رجَائى عطِــيّه

مــن حصــاد المحامــاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد التاسع

—

تقديـــم

عبر سبعة وخمسين عامًا فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(٧٦)
صدق الله العظيم

سورة النحل (٧٦)

إهداء

.

إلى المحامين

فرسان الحق والحرية والكرامة

رجائى عطية

رشـــوة

القضية ٢٩٩٢/٣١٣٣ جنايات
٢٠٠٢/٢٨٦ كلى سوط القاهرة

الطعن بالنقض ٧٣/١١٧٦٦ ق
(للمرة الأولى)

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعنة) محكوم ضدها
وموطنها المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكــــم : الصادر فى ٢٠٠٣/١/١٢ من محكمة أمن الدولة العليا فى القضية رقم ٣١٣٣ لسنة ٢٠٠٢ جنايات عابدين (٢٨٦ لسنه ٢٠٠٢ كلى وسط القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهمة / .... لمدة سبع سنوات وتغريمها مبلغ عشرين ألف جنيه .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعنة .... إلى محكمة أمن الدولة العليا بوصف أنها فى غضون الفترة من شهر يناير ٢٠٠٢ وحتى ٢٠٠٢/٣/٢٥ بدائرة قسم عابدين . محافظة القاهرة . بصفتها موظفة عمومية رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بشركة كهرباء القاهرة للتوزيع . طلبت وأخذت عطية لأداء عمل من أعمال وظيفتها . بأن طلبت وأخذت من .... نائب رئيس مجلس إدارة الصندوق التأمينى التعاونى للمواطنين بالخارج . بواسطة المتهم الثانى (.........) مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل الرشوة مقابل إنهاء إجراءات مد شبكة الكهرباء لمشروع سكنى مملوك للصندوق سالف الذكر ودون إشتراط تخصيص قطعة أرض لإقامة محطة محولات عليها وإعتماد ذلك من قبل لجنة البت المختصة بشركة كهرباء القاهرة للتوزيع بوصفها أحد أعضاء تلك اللجنة ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ١٠٣ عقوبات ٠

وبجلسة ٢٠٠٣/١/١٢ قضت المحكمة بمعاقبة الطاعنة حضورياً بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات وبتغريمها مبلغ عشرين ألف جنيه ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعنت عليه المحكوم ضدها المذكورة بطريق النقض بشخصها من السجن وذلك بتاريخ ١٠/ ٢٠٠٣/٣ وقيد طعنها تحت رقم ٥٩ تتابع سجن القناطر ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :-

أســـــــباب الطعـــــن

أولاً : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال

ذلك أن محكمة الموضوع خلصت فى ختام حكمها المطعون فيه إلى وصف التهمة المسندة إلى الطاعنة والتى ثبتت فى حقها إلى أنها بصفتها موظفة عامة . رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بشركة كهرباء القاهرة للتوزيع . طلبت وأخذت من .... نائب رئيس مجلس إدارة الصندوق التأمينى التعاونى للمواطنين بالخارج . بواسطة المتهم الثانى .... مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل الرشوة مقابل أنهاء إجراءات مد شبكة الكهرباء لمشروع سكنى مملوك للصندوق سالف الذكر ودون إشتراط تخصيص قطعة أرض لإقامة محطة محولات عليها وإعتماد ذلك من قبل لجنة البت المختصة بشركة كهرباء القاهرة للتوزيع بوصفها أحد أعضاء تلك اللجنة . الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ١٠٣ عقوبات ٠

ولم تبين محكمة الموضوع فى حكمها رغم تعدد شهود الإثبات الأدلة الواضحة والقاطعة والتى تجزم بأن الطاعنة قامت بالأفعال المادية لتلك الجريمة وعن علم قصد منها للحصول على ذلك المبلغ مقابل القيام بالعمل الذى يدخل فى إختصاصها ودون حق وأنها تعمدت طلبه وأخذته للإتجار بوظيفتها وهى الأركان التى أوجبها القانون لمساءلتها عن تلك الجريمة ٠

وجاءت الأقوال التى حصلتها المحكمة من شهادة الشاهد الأول .... وفق ما يستخلص منها أنه إلتقى بالطاعنة للمرة الأولى بإعتبارها المختصة بملف المشروع المشار إليه وهو مد شبكة الكهرباء لمبانى صندوق التأمين الإجتماعى للمواطنين بالخارج بمنطقة

المعصرة وقد إستفسر منها عن سبب تعطل إجراءات الطلب المقدم من الصندوق إلى الشركة فى هذا الشأن فأرجأته إلى وقت لاحق ٠

ثم إلتقى بها بعد شهر فى مقر عملها حيث أفادته بوجوب إقتطاع مساحة ٢٠٠٠ متر مربع من مساحة المشروع لإقامة محطة كهرباء عليها فأجابها بتعذر ذلك نظراً لبيع كافة قطع الأراضى الداخلة فى نطاق تقسيم المشروع للأعضاء غير أنها أصرت على طلبها مما إضطر أعضاء مجلس إدارة الصندوق إرجاء النظر فى إجراءات التعاقد مع شركة الكهرباء لحين الإنتهاء من إقامة المرافق الأخرى ٠

ولم تضع محكمة الموضوع فى إعتبارها ماورد بنص أقوال الشاهد الأول المذكور بالتحقيقات ص/١ من محضر عضو النيابة......... ونصه : . " رحت قابلت المهندسة .... (الطاعنة) وعرضت عليها ما إنتهى إليه مجلس الإدارة من الموافقة على إستقطاع خمسمائة متر لإقامة محطة توليد الكهرباء من المساحة المخصصة لأرض المشروع فقالت الكلام ده ما ينفعش .. وعرضت عليها أن شركة الكهرباء تقوم بعمل دراسة لإحمال المشروع غير الدراسة القديمة وكان غرضى من هذا العرض أنى أحفزها على إنجاز عملها فى الموافقة على توصيل التيار وإقامة الشبكة وطبعاً لما الشركة هى التى تقوم بعمل الدراسة ستتقاضى رسوم عن ذلك بصفة رسمية طبعاً ، إلاَ أنى فوجئت بالمهندسة .... تثور فى وجهى وتقولى " إحنا مش بتوع الكلام ده قلتلها كلام إية أنا قصدى إنكم تعملوا الدراسة بصفة رسمية وتأخذوا رسومها بصفة رسمية كذلك زى مرفق المياه ما عمل معاينة ..... "

وقد أوضح الشاهد السالف الذكر هذه الجزئية من أقواله تفصيلاً ص ٢٣ بالتحقيقات بقوله ما نصه :

ج / بعد حوالى شهر من مقابلتى الثانية لها رحت قابلتها للمرة الثالثة وقولتلها إننا ممكن ندبر مساحة ٥٢٠ متر فقط وبالنسبة للمهندس الإستشارى فمن المتعذر إحضاره لمناقشته ولكن الصندوق يمكن يدفع رسوم أى دراسة جديدة تعملها شركة الكهرباء بنفسها .

س / كيف كان رد فعلها حيال هذين العرضين ؟

ج / أنا أول ما قلت لها على مساحة الـ ٥٢٠ متر ردت بسرعة وقالت ما ينفعش ولم أستطع مناقشتها لأنها قالت كلمتها بشكل قاطع . ولما قلتلها على موضوع الدراسة وأنه من

الممكن عمل واحدة جديدة بمعرفة شركة الكهرباء بمقابل رسوم . هاجت وزعقت وقالتلى إحنا مش بتوع الكلام ده ٠

س / وما سبب ثورتها ؟

ج / أنا معرفش وأنا أوضحت لها قصدى بعمل الدراسة بصفة رسمية ٠

وهذا الجزء من أقوال الشاهد المذكور له خطورته البالغة وأهميته القصوى لأنه قاطع فى الدلالة على أن الطاعنة رفضت مجرد التلميح لتقاضى أية مبالغ دون وجه حق ، وبالتالى فلم يكن لديها قصد الإرتشاء أو الرغبة فى الحصول على ثمة أموال مقابل القيام بعملها أو الإمتناع عنه ٠

وقد كان رفضها قبول هذا المبدأ منذ البداية على نحو حاسم ونهائى وواضح لا يشوبه غموض أو إبهام أو ثمة مراوغة أو تظاهر ولهذا لم يجرؤ الشاهد مناقشتها فى شأنه بل تراجع على الفور بعد أن أيقن أن محاولته معها فاشلة ولن تكلل بالنجاح ٠

الأمر الذى يستخلص منه كذلك . وكما قال الدفاع بحق . أن المتهم الثانى .... كان يعمل لحسابه الشخصى وحده عندما طلب مبلغ مائة ألف جنيه مقابل الحصول على الموافقة على مد الشبكة للمشروع الإسكانى المذكور دون إقتطاع تلك المساحة الكبيرة من الأرض وأنه إستغل صلته بالطاعنة وإستعان بهذه الصلة فى إستعمال الطرق الإحتيالية والأساليب الكاذبة لتحقيق غايته الآثمة والإستيلاء على هذا المبلغ لنفسه من وراء ظهرها ودون موافقة أو إسهام من الطاعنة ٠

ويؤكد ذلك أن الشاهد الأول قد أكد فى أقواله بالتحقيقات أنه لم تكن هناك ثمة إتصالات فيما بينه وبين الطاعنة ، وأن المتهم الثانى كان يتحدث دائماً عن علاقته الوثيقة بالمسئولين (؟!) بالشركة ولم يرد فى حديثه مع الشاهد ما يفيد صراحةً أو ضمناً أن الطاعنة ستحصل على ذلك المبلغ مقابل القيام بالعمل السالف الذكر لصالح الصندوق بل أن ما يستفاد من أقوال ذلك الشاهد أنه يقحم إسم الطاعنة فى حديثه للإسهام والخداع لإضفاء الأهمية على علاقته بالمسئولين (؟!) بالشركة ليتمكن من الحصول على المبلغ الذى طلبه لنفسه ليستولى عليه دون حق وبطريق النصب والإحتيال وهو ما يقطع به كذلك ثبوت عدم حدوث أى إتصال مباشر بينه وبين الطاعنة وقد سئل عن ذلك صراحةً :

س / هل كانت هناك إتصالات مباشرة بينه وبين المتهمة (الطاعنة) ؟

ج / لا

ورغم أهمية هذه الأقوال التى أدلى الشاهد الأول بالتحقيقات والتى تنفى عن الطاعنة أى إتصال لها بالواقعة التى إرتكبها المتهم الثانى وحده أو أية مساهمة من جانبها فى إرتكابها ، فإن محكمة الموضوع لم تحصلها ضمن ما حصلته من أقواله بل أسقطتها كليةً وعلى نحو يدل على أنها لم تتفطن إليها ولم تحط بها علماً ولم تُلم بعناصر تلك الشهادة بأكملها ولا بأجزائها الهامة وعناصرها الجوهرية ٠

وهو ما يدل على أنها أجرت بتر شهادة الشاهد الأول بما غير من فحواها وحولها عن مفهومها الصريح إلى معنى آخر لم يقله ولم يقصده الشاهد المذكور ولم ينصرف إليه قصده ولم تتجه إليه إرداته فى التعبير عن وجهة نظره ، كما يُعد مسخاً للشهادة المذكورة وهو أمر محظور ومنهى عنه طبقاً لما تقتضيه أصول الإستدلال السليم والتدليل الصائب ٠

قضت محكمة النقض بأنه :

" لئن كان لمحكمة الموضوع تجزئة الشهادة وتأخذ ببعض منها دون البعض الآخر إلاً أن ذلك مناطه ألا تمسخها أو تغير فحواها بما يحيلها عن معناها المفهوم وصريح عبارتها وأن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بها ومارست سلطتها فى تجزئتها دون بتر لفحواها "٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥

ولا يقدح فى ذلك أن يكون لمحكمة الموضوع الحق فى تجزئة الشهادة فتأخذ ببعض منها دون البعض الآخر الذى لا تطمئن إليه ولا يرتاح ضميرها إلى مؤداه ومضمونه لأن حد ذلك ومناطه بداهةً أن لا تمسخ المحكمة قول الشاهد أو تبتر فحواه بما يحيله عن المفهوم من صريح عباراته كما ينبغى أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بالشهادة كما نطق به الشاهد ومارست سلطتها فى تجزئتها دون بتر لفحواها لأن وقوفها عند هذا الحد يدل على أنها لم تفطن إلى معنى عبارات الشاهد فى جملتها وهو ما يصم إستدلالها بالفساد المُبطل مع أنها لو تبينت واقع الحال فى شأنها لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدليل المُستمد منها ٠

وبـذلك أضـحى الحكـم المطعـون فيـه فـوق قصـوره فـى البيـان معيبـاً بالفسـاد فـى الإستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة ولو أن المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها من المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أوأستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها لسائر الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . رقم ١٦٥ . ص ٧٦٥ . طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . رقم ٢٥ . ص ١١٤. طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س٣٧ . ٢٥ . ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . 1157
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
* نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

ولـم تحصـل المحكمـة مـن أقـوال بـاقى شـهود الإثبـات مـا يفيد طلـب الطاعنـة مبلـغ الرشـوة المـذكور لأعضـاء الجمعيـة مـن إسـتقطاع قطعـة الأرض اللازمـة لتقويـة محطـة المحولات لإمدادها بالتيار الكهربائى وكل ما ذكر فى هذا الصدد منقول عن المتهم الثانى .... ولم يكن من الطاعنة مباشرة وما تردد ببعض الأقوال من أن تغذيه مشروع إسكان الجمعية بالكهرباء لم يكن يحتاج إلى إستقطاع قطعة أرض منه لإنشاء محطة المحولات وأن المحطة القريبة منه والخاصة بضباط الصف بحدائق حلوان بها مكان يتسع لإمداد مشروع الجمعية بالتيار الكهربائى اللازم والكافى ٠

وإنصـبت شـهادة الشـاهد .... رئـيس مجلـس إدارة الجمعيـة المـذكورة علـى أن المهندس خالد الجوهرى المكلف بإنشاء شبكة خطوط الكهرباء للجمعية أنهى إليه مقابلته للمتهم الثانى .... الذى أخبره بأن لديه بعض الحلول الخاصة بمشكلة طلب الشركة من

الصندوق توفير قطعة أرض لإنشاء محطة المحولات عليها من أرض الجمعية لتغذية المشروع بالتيار الكهربائى ثم طلب منه المتهم الثانى مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل الرشوة سيتم تقديمه للمسئولين (؟!) بشركة الكهرباء نظير إعفاء الصندوق من توفير قطعة أرض مساحتها أربعة آلاف متر لإنشاء محطة المحولات عليها وحصلت المحكمة من أقوال الشاهد خالد الجوهرى مالا يخرج عن مضمون شهادة الشاهد السابق ٠

وأضاف الشاهد .... مدير عام الصندوق أن المتهم الثانى أكد فى حديثه أمامه أن خطاباً بالموافقة على إمداد مشروع الجمعية بالكهرباء دون إستقطاع قطعة الأرض منه سيتم إصداره فور إستلامه مبلغ الرشوة وأطلعه على رقم الهاتف الخاص بالطاعنة المسجل على هاتفه المحمول ٠

وشهد كل من .... و .... بأنه علما بتلك الوقائع من الشاهد خالد الجوهرى ، وهذه الأقوال فى مجموعها لا تفيد صراحةً أو ضمناً أن الطاعنة لها أدنى صلة بواقعة طلب الرشوة أو أخذها التى مارسها المتهم الثانى اسامى زيدان وحده دون أى مشاركة منها . بل تدل دلالة قاطعة وجازمة على أنه كان يعمل لحسابه الخاص ومن وراء ظهرها مستغلاً إسمها وصلة الصداقة التى تجمعهما أسوأ إستغلال فى سبيل تحقيق مآربه الشخصية وأغراضه الجشعة والمنحرفة الخاصة . وقد أجمع هؤلاء الشهود الأخيرين أنهم لم يلتقوا بالطاعنة ولم تجمعهم بها صلة ولم تطلب منهم صراحةً أو ضمناً أية مبالغ لا على سبيل الرشوة أو لأى سبب وغموض آخر ٠

وإنما ظهر على مسرح الأحداث المتهم الثانى وحده ومن ثمَّ فإن الأدلة المستمدة من شهادة الشهود المذكورين لا تصلح بذاتها سواء كانت على نحو مستقل أو بالإضافة إلى الأدلة الأخرى للإستدلال منها على ثبوت التهمة التى دينت بها الطاعنة إليها . ولا ترشح للقول بأنها إتجرت بوظيفتها وأخلت بواجباتها وحصلت وطلبت مبلغاً على سبيل الرشوة للقيام بأعمالها ٠

وتكون المحكمة بذلك إذ إستدلت بتلك الأدلة على ثبوت التهمة المذكورة ضدها وقد تعسفت فى إستنتاجها كما فسد إستدلالها بما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

كما لم تضع المحكمة فى إعتبارها ما أجمع عليه هؤلاء الشهود من أنهم لا يعرفون الطاعنة بشخصها ، وأنها لم تطلب منهم ثمة مبالغ على سبيل الرشوة لإنجاز حاجتهم ،

وكل ما قيل من هذا الصدد أنها أصرت على طلب إستقطاع المساحة اللازمة لإقامة محطة التقوية للمحولات الكهربائية ، دون أن تتم أية مقابلات منهم معها ، كما أن المتهم الثانى لم يفصح صراحةً عن أنها بذاتها التى ستحصل على مبلغ الرشوة لنفسها وما ذكر فى هذا الشأن ينصب على المسئولين (؟!) بالشركة دون تحديد إسم شخص أو أشخاص آخرين محددين بذواتهم ٠

وبذلك تكون المحكمة وقد إستندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة لا تصلح بذاتها لكى يقام عليها إقتناعها بثبوت التهمة ضد الطاعنة ولم يحالفها التوفيق فى وزنها لأقوال هؤلاء الشهود بعد أن غابت عنها دلالتها الواضحة ومفهومها الصريح وأرهقت أقوال الشهود المذكورين وإستخلصت منها ما لا يتفق عقلاً ومنطقاً معها وإلتفتت عن عناصر شهادة كل منهم الجوهرية وأجزائها الهامة مما ينبئ عن أنها لم تمحصها التمحيص الكامل والشامل والذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فى الدعوى عن بصر وبصيرة وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان ، وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تمحص النظر فى أقوال الشهود المذكورين وتدخل فى إعتبارها ووزنها ما أجمعوا عليه من حقائق وكلها تشهد بأن المتهم الثانى كان يعمل لحسابه الخاص مستهدفاً الحصول على المبلغ المذكور لنفسه منفرداً وأنه إستعمل إسم المسئولين واسم الطاعنة وصلتها الحميمة به والصداقة التى تجمعها وسخر كل هذه العناصر لتحقيق أغراضه الشريرة والآثمة ولم يتورع فى النهاية على إلقاء التهمة على الطاعنة دون حق تخلصاً من المسئولية وبعد أن أسقط فى يده وضبط متلبساً بجريمته فلم يجد له مخرجاً من مأزقه إلاً بالذهاب إلى الطاعنة فى مسكنها ووضع الكيس المحتوى على مبلغ الرشوة على منضدة بداخله ، وقد تم ضبطه على تلك الحالة دون أن تمتد إليه يدها أو تحوزه كما هو ثابت بالأوراق وبمدونات الحكم ذاته ، بل ودون أن تنتبه أو تلتفت أصلا إلى وجوده ٠

وهو ما يؤكد ما سبق قوله بأن إستدلال المحكمة بأقوال الشهود المذكورين على ثبوت التهمة ضد الطاعنة كان مشوباً بالتعسف الواضح والفساد الظاهر لأن المقدمات التى ساقتها لا تتفق مع النتائج التى خلصت إليها بل يأباها العقل السليم والفهم المنطقى السديد . وهو ما يصم الحكم بما يبطله كما سلف البيان ٠

ولا يُعد هذا تدخلاً من دفاع الطاعنة فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى وأدلتها المطروحة على بساط البحث أمامها والتى قضت بالإدانة بناءً عليها لأنه لا يُعد من مدونات الحكم الطعين ولا يظهر من مدوناته أن المحكمة حين أستعرضت تلك الأدلة كانت ملمة بها إلماماً شاملاً يهيئ لها أن تمحصها التمحيص الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث للتعرف على الحقيقة وهو واجبها فى المقام الأول . مما لا تجد فيه محكمة النقض مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده وهو ما يُبطله ٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/١٦ . س ٢٥ . ١٨٩ . ٨٧٣ . طعن ٨٧٤ / ٤٤ق

ثانياً : **قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الإستدلال**

فقد أستندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعنة كذلك إلى الدليل المستمد من إستماع النيابة العامة للأحاديث الهاتفية المأذون بتسجيلها . بمقولة إشتمال تلك الأحاديث على حوارات جرت فيما بين الطاعنة والمتهم الثانى تأكد من خلالها طلب الطاعنة مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل الرشوة بواسطة المتهم الثانى من الشاهد الأول بوصفه عضواً بمجلس إدارة الصندوق التأمينى التعاونى للمواطنين بالخارج وخلال تلك الأحاديث أوضح المتهم الثانى للطاعنة إتفاقه وأعضاء مجلس إدارة الصندوق على إستلام مبلغ الرشوة المذكورة بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٤ وأنه طلب منها طرح الطلب الخاص بالمشروع على لجنة البت المقرر عقدها يوم ٢٠٠٢/٣/٢٦ وأن الطاعنة أفادته بإحتمال تأجيل هذا الإجتماع . وأن تلك الأحاديث إشتملت على حوار بينه وبين الطاعنة يفيد إستلامه مبلغ الرشوة بالفعل وأنه إتفق معها على لقائها بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٥ لتسليمها المبلغ السالف الذكر وأنه قد إتصل بها أثناء التحقيق معه بالنيابة العامة وطلبت منه الطاعنة إرجاء الموعد إلى موعد آخر لإصابتها بقدمها إلاً أن المتهم الثانى أصر على ضرورة مقابلتها مقرراً أن المبلغ الذى معه كبير ولا يستطيع أن يحتفظ به بمسكنه وعليه طلبت منه لمقابلتها بمسكنها اليوم ٠

وأضافت المحكمة فى أسباب حكمها إلى أن النيابة العامة شاهدت التسجيلات المرئية المأذون بها وإشتملت على لقاء يوم ٢٠٠٢/٣/١٩ بين الشاهد الأول والمتهم الثانى والشاهد الثامن تعلق بواقعة الرشوة إستعرض فيه المتهم الثانى الإعفاءات التى ستمنحها الطاعنة للصندوق والتى تصل فى قيمتها إلى أكثر من مليون جنيه ٠

وإستندت المحكمة فى قضائها كذلك إلى ما جاء بتقرير مضاهاة الصوت وتفريغ الشرائط .... وما أسفر عنه الإتصال الهاتفى بين المتهم الثانى والشاهد الأول وإتصال آخرين المتهم الثانى والطاعنة ومضمونه يتعلق بإتفاق سابق فيما بينهم على أن يدفع الشاكى مبلغ مائة ألف جنيه إلى الطاعنة بواسطة المتهم الثانى مقابل إنهاء إجراءات مد شبكة الكهرباء لمشروع سكنى مملوك للصندوق دون إشتراط تخصيص قطعة أرض لإقامته وقد تم تسليم النقود إلى الطاعنة بغرض إنهاء كافة الإجراءات المشار إليها ٠

كما إستندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعنة إلى الدليل المستمد من مشاهدتها لشريط الفيديو الخاص بواقعة ضبط المتهمة الأولى (الطاعنة) بمسكنها يوم ٢٠٠٢/٣/٢٥ وأسفرت المشاهدة عن تقاضيها (؟!) مبلغ الرشوة وتم ضبطه فوق المنضدة الموجودة على يسار الداخل بمسكنها ٠

وهذه الأدلة التى ساقتها المحكمة وعلى النحو السالف بيانه لا أصل لها بالأشرطة المذكورة سواء المسموعة منها أو المرئية ٠

إذ لا يوجد بها ثمة حديث مباشر أو غير مباشر بين الطاعنة والمتهم الثانى يفيد أنها إتفقت معه على تقاضى مبلغ الرشوة المذكور بواسطته للقيام بأعمال وظيفتها والإتجار بها ، وكل ما ورد بتلك التسجيلات لا يكشف إلاً عن علاقتها الحميمة الوثيقة والوطيدة والتى تسمح له بلقائها سواء خارج مسكنه أوبداخله . وتلك اللقاءات (الحميمة) لا تدل بحال ولا تقطع بأنها تتعلق بجريمة الرشوة ولا بأنها إتفقت مع المتهم الثانى على تقاضى المقابل لها وهو مبلغ الرشوة بواسطته ٠

ومن جانب آخر فإن إستماع النيابة العامة ومشاهدتها للمرئى منها وكذلك الحال بالنسبة لخبير الصوت وما أفرغ منها فى محضره كل ذلك لا يصلح لأن تتخذه المحكمة دليلاً ضد الطاعنة ٠

لأن ما حصلته سلطة التحقيق أو ذلك الخبير لا يعدو أن يكون مجرد حصيلة لما فيه من التسجيلات المشار إليها بطريق الإستنباط والإستنتاج وفق رأيه الشخصى ورؤيته الخاصة ، وكل منهما حر فى عقيدته وآرائه ، بيد أن المحكمة . وكما هو مقرر. إنما تعتمد فى قضائها على رأيها الشخصى وإستنتاجها الخاص ، ولا يجوز لها بحال أن تدخل فى عقيدتها وإطمئنانها رأياً آخر لسواها ٠

لأن القضاء الجنائى مقام أساساً على مبدأ إقتناع القاضى بالأدلة المطروحة عليه أو عدم إقتناعه بها بعد أن يمحصها بنفسه ويستعرضها بشخصه ويكون عقيدته فيها بناءً على ما يرتاح إليه وجدانه ويطمئن إليه ضميره . ولكل شاهد أن يدلى بشهادته وآرائه كيفما شاء ولكن المحكمة لا تتقيد بها بل عليها أن تفصح فى حكمها عن أنها أخذت بوجهة نظره واطمأنت إليها ووثقت بها ٠

ويقتضى ذلك بطبيعة الحال أن تستعرض المحكمة العناصر التى بنى الشاهد عقيدته عليها وإنتهى فيها إلى رأيه حتى تستطيع المحكمة أن تقتنع بها أو تطرح تلك العناصر إذا لم تطمئن إليها ٠

وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تسوق فى حكمها نص العبارات والأحاديث التى دارت بين المتهم الثانى والطاعنة حتى يمكن التأكد من أن الشاهد وهو خبير الأصوات أو النيابة العامة وهى سلطة التحقيق قد أصابت فى إستنتاجها وحالفها التوفيق فى إستنباطها من عدمه . وهو أمر يستحيل عليها بداهةً إذا لم تعرض لذات العبارات المتبادلة بين المتحدثين والمسجلة أحاديثهم ولم ترصدها فى حكمها وكذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تقوم بدورها فى مراقبة ذلك الإستنتاج والإستنباط الذى أوردت المحكمة نتحيته فحسب بمدونات حكمها المطعون عليه ٠

فتلك النتائج التى أفصحت عنها المحكمة سواء فى شأن التسجيلات المرئية أو المسموعة التى قامت بها سلطة التحقيق أو المحكمة ذاتها أو خبير الأصوات فى حاجة ماسة لبيان مقدماتها وهى نصوص تلك الأحاديث والتسجيلات لكى تباشر محكمة النقض مهام وظيفتها فى مراقبة سلامة إستدلال المحكمة وصواب منطقها القضائى وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيباً فوق قصوره وفساد إستدلالها بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ٠

ولما هو مقرر كذلك من أن القانون أوجب فى كل حكم صادر بالإدانة ضرورة إشتماله على مؤدى ومضمون كل دليل من أدلة الثبوت وعلى نحو مفصل وواضح بحيث لا يشوبه الإجمال أو التعميم والتجهيل وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون ٠

وهو ما يستحيل عليها القيام به إذا ما أوردت بحكمها النتائج منفصلة على مقدماتها وأسبابها ولأن الحكم ليس فى حقيقته إلاً محصلة لمقدمات خلصت منها المحكمة إلى نتائج معينة ولهذا لا يكفى قولها أن النيابة العامة أو خبير الأصوات قاما بالإجراءات سالفة الذكر وأنهما خلصا إلى نتائج معينة أهمها أن الطاعنة طلبت وأخذت المبلغ المضبوط بمسكنها على سبيل الرشوة ، بل ينبغى قبل ذلك أن تبين المحكمة كيف إستخلصت تلك المصادر هذه النتائج حتى يمكن مراقبة صحة إستدلالها وسلامته من الفساد أو التعسف بمعرفة محكمة النقض صاحبة الولاية والإختصاص فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الأحكام ٠

والقول بغير ذلك يخرج عن الضوابط السديدة المطبقة فى هذا الصدد ويجعل الحكم أقرب إلى التحكم والإستبداد يرين عليه التعسف والفساد المبطل وهو ما تردى فيه الحكم المطعون عليه ولهذا كان معيباً واجباً نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" القاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على رأيه الشخصى وإقتناعه الخاص وليس له أن يدخل فى إطمئنانه رأياً آخر لسواه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . رقم ٧٩ . ص ٣٩٢

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا بحكم قاضى جنائى آخر إحتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١٦٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ . س ١٣ . ١٦٦ . ٦٧٢
* نقض ١٩٦١/١١/٧ . س ١٢ . ١٧٧ . ٨٨٨
* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

وأن القانون أوجب على كل حكم صادر بالإدانة ضرورة إشتماله على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت لا يشوبه إجمال أو غموض أو إجمال وتعميم حتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة المأخذ ٠

* نقض ١٩٩٠/١٢/١٧ . س ٤١ . ٢٠٠ . ١١٠٩ . طعن ١٧٨٤٦ / ٥٩ ق

* نقض ٧٩/٦/٤ . س ٣٠ . ١٣١ . ٦١٨

وأن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاه إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية . وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد وبه يرفعون كذلك ما قد يرين على الأذهان من الشكون فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين . ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تنفع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده ٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ . مج القواعد القانونية . عمر . ج١ . ١٧٠ . ١٧٨

وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على أسس صحيحة لها مصدرها من عيون الأوراق . فإذا صدر الحكم بناءً على قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . رقم ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن٢٧٤٣ / ٥٤ق

يضاف إلى ما تقدم أن الحوارات والأحاديث المقول بأنها تمت بين الطاعنة والمتهم الثانى والتى تم تسجيلها . لا تكشف بوضوح عن أن فكرة الإرتشاء قد إستقرت فى نفسها وضميرها والأفكار مهما كان شأنها لا تدخل فى دائرة التأثيم والعقاب وقد عبر الشارع عن ذلك بقوله فى المادة ٤٥ عقوبات بأنه لا يُعد جريمة أو شروعاً مجرد العزم على إرتكابها أو حتى ما يُتخذ من أعمال تحضيرية لذلك . فما يرد على الذهن من أفكار ولو كانت تشكل جرائم لا يمكن معها القول بأن هناك جريمة وقعت بالفعل ٠

ولا يوجد فى التسجيلات على بطلانها ! . أى عبارات تُنبئ عن أن الطاعنة قد إستقرت لديها فكرة الجريمة الإستقرار التام والنهائى والمصمم عليه من جانبها ، بل تدل بوضوح أنها رفضت تلك الفكرة وأبعدتها عن نفسها كليةً ٠

ولم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها القرائن التى تنفى الجريمة المذكورة فى جانب الطاعنة ، واستخلصت الأدلة الدالة على ثبوتها ضدها من عناصر لاتنتج هذا الإستخلاص ولاتؤدى إليه فى منطق سائغ واستدلال مقبول ، ولهذا شاب إستدلالها الفساد والتعسف الواضح . هذا ولم تكن هذه . الأدلة غائبه عن دفاع الطاعنه بل تمسك بها فى دفاعه أمام محكمة الموضوع ولكنها أصمت آذانها عن سماعها وأغمضت عينيها عن رؤيتها وبحثها وتمحيصها ولهذا أغفلت الرد عليها وهو ما يصم حكمها المطعون فيه فوق فساد إستدلاله بالإخلال بحقوق بحقوق الدفاع ما يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة .

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنة فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأن المتهم الثانى أسامه زيدان كان يعمل لحسابه منفرداً وقد زج باسم الطاعنة منتهزاً علاقته الحميمة بها والصداقة التى تجمعها للإستعانة به فى وسائله الإحتيالية وأساليب الغش والخداع للإيقاع بضحاياه وسلب أموالهم بطريق النصب والإحتيال وذلك بطلب المبالغ الضخمة منهم بدعوى أنه سيدفعها لها على سبيل الرشوة لإنجاز أعمالهم المتعثرة لدى شركة توزيع الكهرباء التى تعمل بها فى الوقت الذى طلبها لحسابه الخاص وليستولى عليها لنفسه .

وقد أحكم هذه الوسائل وأدارها بمهارة فائقة ووظف كل مالديه من معلومات عن الطاعنة ووظيفتها توصلاً للإستيلاء على ذلك المبلغ الكبير الذى إدعى أنه سيدفعه لها ولهذا تظاهر بقدر كبير من الجرأة والثبات عند إقناع المجنى عليهم بأوهامه . واحتاط بالإعداد للإفلات من العقاب حال افتضاح أمره وكشف فعلته وذلك بتقمص دور الوسيط بالنسبة للطاعنة وأنه يقبض ذلك المبلغ لحسابها حتى يتمتع بالإعفاء من المسئولية عند إتهامه بالتوسط فى الرشوة أو إرتكاب جريمة النصب عندما يكشف أمره . مستقلاً فى ذلك ثقتها فيه واطمئنانها إليه . وقد نفذ مخططه بكل دقة للإفلات من جرائمه فور ضبطه متلبسا بها ومعه المبلغ الذى حصل عليه نصباً واحتيالاً . وهنا برز مظهراً الرغبة فى إرشاده عن الطاعنة بدعوى أنها على إستعداد لاستقباله فى منزلها لاستلام المبلغ المذكور إرضاءً للضباط القائمين بالضبط والذين ألحوا عليه فى ذلك على وعد بإعفائه من المسئولية إذا ما إستطاع الإيقاع بالطاعنة وضبطها ووجد الفرصة سانحة أمامه فعلاقته بها تسمح له بالتردد على مسكنها وهو الصديق الصدوق الذى يرفض له طلب ولا يعصى له أمر .

ومـع ذلـك فقد اعتـذرت الطاعنـة عـن مقابلتـه ، وطلبـت منـه عدم التوجـه لمسكنها لإصـابتها فـى قدمها ، لكنـه الحّ فى طلبـه وأصـر عليـه وأوضـح المتهم الثانى ذلك فـى أقوالـه ص ١٣٨ حيث قال إن الطاعنـة كانت تريد تأجيل الموعد المحدد معها إلاّ أننـى ألححت عليهـا لتقـابلنى (ص ١٧٢) وهـو الإلحـاح ومـن ورائـه سـلطة الضـبط التـى تلـوح بوعـدها بإعفائـه مـن العقاب إذ ماإستطاع دخول منزلها ووضـع النقود بداخلـه هو مـن قبيـل الإكراه ولاشك لأن الوعد كالوعيد وكليهما قرين الإكراه والتهديد ، فضلاً عما ينطوى عليه من معنى التحريض علـى إرتكاب الجريمة بحيث يدفع ضـحيته (الطاعنة) دفعاً إليها وقد ظهر ذلك جليا مـن إقراره هو نفسه بأنـه رفض إرجـا ع الأمانـة ، وذلك بداهة لكـى لايسد علـى نفسه طريق الإفلات من العقاب والإعفاء من المسئولية بعد أن ضبط متلبساً بتقاضـى مبلغ سوف يعاقب عنـه علـى الأقل بعقوبـة النصب . ومن ثم دخل فـى اتفاق شـائن معيب مـع سلطة الضبط التى لقنته السيناريو المطلوب . وخلص الدفاع من ذلك إلى أن المتهم الثانى ومن ورائه سلطات الضبط عملت على خلق فكرة الجريمة فى ذهن الطاعنة ، بينما يضمر المتهم الثانى التغرير بها بشتى السبل حتى يستقيم لـه مآربـه مستغلا العلاقة الحميمـة التى تربطـه بالطاعنة والواضحة جدا من خلال عبارات ناطقة . وهى علاقة تجعله مطمئنا إلى أنها لن تطرد صديقها من منزلها فى ظل الظروف والملابسات المحيطة بها وبالواقعة ذاتها يضاف إلـى مـا تقدم أن وصف اللفافة التى احتوت مبلـغ الرشوة الذى ضبط بحالتـه علـى المنضـدة بسكن الطاعنة يقطـع باستحالة رؤية أو تبين ما بداخلها بالعين المجردة إذ كانت عبارة عن مظروف من الورق الأصفر اللون ثم وضـع المظروف فى حقيبة من البلاستيك اللبنى اللون ثم أغلقت تلك الحقيبة بدورها بشريط لاصق شفاف . وظلت اللفافة مغلقه على هذا النحو إلى أن أثبتت المحقق ضبطها وقصها بمعرفته(ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٣٥ بالتحقيقات) .

ومن الملاحظ فى هذا الصدد أن المتهم الثانى لم يقص تلك اللفافة أمام المتهمـة الأولـى (الطاعنـة) ولـم يسلمها محتوياتها حسبما أتبـع فـى ضـبط المـتهم المـذكور أو أكـد الشـاهد الأول أنـه سلمه المبلـغ وقام بعدّه أمامـه وكرر ذلك المضمون بأنـه عد الرزم (ص ٢٦٠ ، ٢١٧) .

وقد طلبت الطاعنة من القائم بضبطها وذلك ثابت بالتسجيل . رفع مضاهات البصمات التـى علـى اللفـة البلاستيك ببصـماتها وذلـك لتأكيـد أنهـا لـم تلمس هذا الكيس أو هـذه اللفـة

ولكنه رفض إجابتها لطلبها المنطقى العادل ، وكذلك فعلت النيابة ، رغم سهولة التحفظ على ذلك الغلاف ومن ثم إستحال بعد ذلك تحقيق هذا الدفاع وتم وأده إلى الأبد .

وأوضح الدفاع كذلك فى دفاعه أن اللفافة المحتوية على ذلك المبلغ ضبطت بحالتها على المنضدة بمكان إستضافة المتهم الثانى بصالة مسكن الطاعنة أى أنها لم تنقل من حيث وضعها المتهم الثانى إلى دولاب أو مكتب أسفل أية قطعة من قطع الأثاث بذات الصالة مثلاً مما يمكن معه القول بأن يدها إنبسطت عليها ودخلت فى حيازتها وخضعت لسلطانها . وخلص الدفاع من ذلك إلى إنعدام العلم وإنعدام القصد الجنائى بالتالى لدى الطاعنة وعدم حيازتها لذلك المبلغ وعدم علمها بأمر تلك اللفافة ولهذا أوضحت عند سؤالها عنها لدى دخول القوة . أنها لاتعلم من أمرها شيئا بقولها " دى مش بتاعتى والله ما أعرف دى إيه .. " (ص٤٣٥) وأضافت أنها تخص المتهم الثانى وأنها لم تشاهد تركه للفافة حيث كان وراءها عندما همت بفتح الباب .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع وأقامت قضاءها بإدانة الطاعنة على سند من القول بأنه تم ضبطها بمسكنها بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٥ حيث تم ضبط الواقعة بمعرفة النيابة العامة لدى إستلامها مبلغ الرشوة من المتهم الثانى وهذا الإستلام المدعى به لاسند له بالأوراق بل تخالف الثابت بها . لأنها لم تسيطر على اللفة البلاستيك الذى كان المبلغ بداخلها سيطرة كاملة ولم تبسط عليها سلطانها بحيث يمكن القول بأنها قبلت وحازت تلك اللفافة ، آية ذلك أنها وجدت بمكانها على المنضدة والمتهم الثانى لم يزل يشغلها لم يغادر ، فلا هى نقلتها إلى مكان آخر أو فتحتها أوخبأتها أو إتخذت أى تصرف حتى يمكن معه القطع والجزم والقطع بأنها قبلت المبلغ وتقاضته ووضعت يدها عليه على سبيل التملك بحيث تستطيع التصرف فيه بكافة التصرفات المادية القابل لها .

ولم تدلل المحكمة كذلك على ثبوت علم الطاعنة بمحتويات اللفافة المذكورة وبأنها كانت تضم مبلغ الرشوة ، وهذا العلم ركن جوهرى يتعين ثبوته فى جانبها على وجه الجزم والقطع واليقين ، وهو ما لم يثبت بدليل ما ، خاصةً وأن اللفافة كانت محكمة الغلق وغير شفافة وبلون قاتم لايسمح برؤية ما بداخلها . وتكون المحكمة بذلك وقد افترضت ثبوت حيازة الطاعنة للفافة المحتوية للمبلغ من مجرد وجودها على منضدة داخل مسكنها ، مع أن ذلك لايوفر ذلك العلم إلا من قبيل الإفتراض وحده وعلى تقدير بأن ركن العلم يتوافر من

مجرد ثبوت الحيازة المادية والوجود داخل المسكن بناءً على قرينه قانونية . فى حين أن تلك القرينة لاوجود لها ولم ينص عليها القانون وطالما أن جريمة أخذ الرشوة وتقاضيها عمديه فمن اللازم والمتعين أن يكون ثبوت ركن القصد الجنائى فى جانب الطاعنة فعليا وواقعيا و قطعياً وجازماً ولايصح أن يقام على مجرد الظن والإفتراض وكان يتعين على محكمة الموضوع وقد تمسكت الطاعنة بعدم علمها بمحويات اللفافة وبأنها تحوى مبلغ الرشوة أن تقيم الدليل على ذلك العلم وبتوافر القصد الجنائى لديها بأسباب سائغة ومقبوله لأنه دفع جوهرى يمكن أن يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى . وقوامه العلم . لا يُفترض ، . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، فقالت محكمة النقض :" الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦) ، . وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨) ، . وقضت بأنه : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق . س٤٥ . ١٥٧ . ١٠٠١) ، وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، . بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا . فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . س٤٤ . ١٧ . ١٦٠) ، . وقضت بأنه : . " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون . مبناها

إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، . فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياًأو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠(حكم المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بالرد على الدفع المذكور بأسباب مستقله وأن القصد الجنائى يمكن إستخلاصه من خلال الأدلة التى ساقتها المحكمة فى حكمها والتى إعتمدت عليها فى قضائها بالإدانة . لأنه متى تمسكت الطاعنة بهذا الدفع وأوردت الأدلة على صحته وساقت القرائن الدالة على جديته وسلامته فقد أضحى من اللازم على المحكمة أن تتصدى لتلك الأدلة والتمحيص والبحث والرد عليها برد سائغ ومقبول وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيبا واجب النقض إذ ينبئ ذلك عن أنه لم تحط بدفاع الطاعنة ولم تلم به الإلمام الشامل وتخلت بذلك عن واجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة .

وعرضت المحكمة للدفع بإكراه المتهم الثانى على الإعتراف ضد الطاعنة بطريق الوعد الذى وعد به بإعفائه من العقاب إذا ما صدر منه هذا الإعتراف ضدها ، وأطرحته بقولها بأنه إعترف تفصيلاً بالواقعة بالتحقيقات وبالجلسة كما أنه لم يدع ثمة إكراه وقع عليه ولهذا فقد جاء إعترافه سليما خاليا مما يشوبه وعن طواعية واختيار . وهو استدلال معيب لأن تلك الإعترافات سواء كانت أثناء التحقيق أو بمجلس القضاء هى بذاتها المنعى عليها بالبطلان بسبب الإكراه الأدبى الذى تعرض له المتهم الثانى ومن ثم فلا يجوز إتخاذها سبباً لنفى ذلك العيب الذى شاب الإعتراف لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ، كما أنه من غير المقبول أن يتمسك المتهم الثانى بهذا الدفع وهو طوق النجاة الذى تعلق به ووجده سبيلاً لإعفائه من العقاب من الجريمة التى قارفها والثابتة فى حقه ، حتى ولو كان ما يبديه ويتذرع به غير صحيح وبالتالى فلم يكن من المتصور عقلاً أو منطقاً أن يستيقظ ضميره فجأة ويدفع بهذا الدفع وهو الذى بدأ مخططه منذ اللحظة الأولى ليظفر بقيمته من المال الحرام ونسج فى سبيل ذلك خيوطه وشباكه بالطرق الإحتيالية التى قام بها مستغلاً علاقته الحميمة بالطاعنة ليتخذها وسيلة لتحقيق أغراضه الشريرة فى الحصول على أموال ضحاياه بعد الإحتيال عليهم . كما أن المحكمة لم تقدر الظروف الدقيقة التى مرت به فور ضبطه متلبساً والمبلغ حصيلة المنصب الذى مارسه بين يديه واللحظات الحاسمة التى واجهها وهو فى هذا الموقف البالغ الخطورة على نفسه بعد أن أصبح مهددا بعقوبة السجن ، ولا فكاك له منها إلا بهذا الإعتراف الكاذب ضد الطاعنة والذى إندفع إليه دفعاً إلتماساً للنجاة من هلاك محقق يهدده ويكاد يقضى عليه وعلى مستقبله وحريته ، ولهذا كان ذلك الإعتراف الصادر

منه ضد الطاعنة والذى لايطابق حقيقةً أو واقعاً والذى لم يصدر إلاّ بناءً على إرادة سقيمة مريضة يتهددها الإخطار وتحيط بها من كل جانب مما لايمكن معه القول بأن إعترافه كان عن إرادة حرة ومختارة كما ذهبت إلى ذلك المحكمة فى حكمها على نحو ما سبق بيانه ، ولهذا كان ردها فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يبطل الحكم بأكمله لاستنادها فى قضائها إلى دليل باطل ولما بين الأدلة جميعها من تساند كما سلف القول وهو مايستوجب نقضه والإحالة ، ولأن الدفع ببطلان الإعتراف للإكراه يمكن أن يبدى المتهم أو من غيره ممن إعترف عليهم ، ولم تعرض المحكمة كذلك لدفاع الطاعن بأن المتهم الثانى كان مدفوعاً على إعترافه بتحريض من رجال السلطة العامة لتأييد تحرياتهم غير الجدية وتدعيمها وهذا التحريض فى حد ذاته إجراء غير مشروع إذ لايتفق مع واجباتهم الوظيفية والتى تقوم أساساً على مراعاة الحقوق الشخصية والحريات الفردية وحسن تطبيق القانون ولهذا فإن الإجراءات المبينه على أعمال غيرمشروعة تعتبر باطلة ولا أثر لها .

وغنى عن البيان أن نص المادة /٣٠٢ أ٠ج يقيم للطاعنة حقا فى النعى على اعتراف المتهم الثانى بالبطلان ، طالما يراد الأخذ به حجة عليها . فقد نصت المادة /٣٠٢ أ. ج على أنه : . " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لايجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضى مباشرة ألا يعول فى قضائه على قول لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد ، والوعد كالوعيد ، وأعطى لكل متهم الحق فى أن يدفع ببطلان وبعدم التعويل على أقوال أشاهد وعلى أقوال أى متهم سواه طالما قد عابها عيب من هذه العيوب .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمةالموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم

تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال انما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها . وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع " .

* نقض ١٩٧٢/٦/١١ . س ٢٣ . ٢٠٣ . ٩٠٦
* نقض ١٩٧٥/٥/١٢ . س ٢٦ . ٩٨ . ٤٢٣
* نقض ١٩٦٨/١١/١٨ . س ١٩ . ١٩٦ . ٩٧٤

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪ " من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة على هذا الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الأكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الأكراه " .

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩
* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٦٢٦
* نقض ٢٠٠٢/٢/٦ . الطعن ٢٠٣٠٠/٧١ ق

ولما هو مقرر أن مهمة رجال السلطة العامة الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها ولهذا فكل إجراء يقوم به رجالها فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها . هذا إلى أن إصرار المتهم الثانى على زيارة الطاعنة فى مسكنها ورفضه طلبها عدم حضوره والحاحه وتصميمه على زيارتها . كل ذلك لا يستدل منه إلاّ أنه أراد الإيقاع بها حالاً ومباشرة فور ضبطه ليتخلص من وزر التهمة التى أحاطت به إحاطة تامه بعد ضبطه متلبساً بجريمته الشائنة ويكون بذلك قد أفلح بدس اللفافة على الطاعنة بوضعها على منضدة بصالة مسكنها فور دخوله وهو فى حالة رعب واضطراب . وقد أسرع القائمون بالضبط باقتحام الشقة فى لحظات معدودة دون أن يصدر من الطاعنة ثمة قول أو تصرف يدل على أنها قبلت المبلغ المذكور وحازته وهى على علم بمحتوى اللفافة التى إحتوته ودون أن يظهر منها ما يدل عليه . ومن هذا يتبين أن المحكمة لم تقسط دفاع الطاعنة السالف الذكر حقه فى التمحيص والبحث والرد ، مع أنه دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وتشير كل

الدلائل والقرائن والظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة على صحته وجديته وهو ما عاب الحكم المطعون فيه بما استوجب نقضه .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد او الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد او ذلك الاكراه " ٠

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩
* قض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٧٢٦

كما قضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره "

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٣/٢/١٦ . س ٣٤ . ٤٦ . ٢٤٤

كما قضت بأن :

" الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا ٠ "

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠

وقضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره ٠ ولما كان الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه او التهديد لأن له تأثير

فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا " ٠

* نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ . س ٢٣ . ٣٣٠ . ١٤٧٢

* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٤ . ١٠٤٩

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف . وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختياريا صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإعتراف . ولو كان صادقا . متى كان وليد إكراه أو تهديد كائنا ماكان قدره وكان الوعيد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار أو الإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف الطاعن الثالث نتيجة إكراه مادى وأدبى تمثل فى إحتجازه أكثر من ثلاثة أيام قبل عرضه على سلطات التحقيق وتجنيبه الإتهام واعتباره شاهداً فى حالة إدلائه بالإعتراف أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله ، فإن هى نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين الوعد وبين إعترافه الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور بما يعيبه ويوجب نقضه من هذه الناحية أيضا . "

* نقض ٢٠٠٢/٢/٦ . فى الطعن ٢٠٣٠٠ /٧١ ق .

(**دائرة المستشار رضوان عبد العليم نائب رئيس المحكمة**)

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" من المقررعملاً بمفهوم المادة ٤٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن الإعتراف الذى يعول عليه يتحتم أن يكون إختياريا وهو لايعتبر كذلك . ولو كان صادقاً . إذا صدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد كائناً ماكان قدره ، وكان من

المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، وكان الأصل أنه على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الإعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفى هذا الإكراه فى تدليل سائغ ، وإذ كان ما أورده الحكم فى السياق المتقدم رداً على دفع الطاعنين ببطلان إعتراف كل منهما بتحقيقات النيابة العامة ليس من شأنه إهدار ما تمسكا به من بطلانه لصدوره وليد إكراه مادى ومعنوى ، ذلك بأن ما أورده لايواجه دفعهما إذ هو لاينصرف إلى نفى حصول الإكراه المقوّل به وإنما للتدليل على صدق إعترافاتهما واتساقها مع باقى الأدلة التى أقرتها المحكمة ، ويمثل مصادرة لدفاعهما قبل أن ينحسم أمره ، لأنه لايصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد إكراه باطمئنانه إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة وأن سكوت الطاعنين عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق . كما ذهب الحكم . ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره . لما كان ذلك وكان من المقرر أن صدق الإعتراف المدفوع ببطلانه للإكراه لا يكفى سنداً لصحته ومن ثم التعويل عليه بل يتعين فوق ذلك أن يكون قد صدر عن إرادة حرة ، وهو ما غفل الحكم عن التدليل عليه ، فإنه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال ولا يغنى فى ذلك ما قام عليه من أدلة أخرى ، إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ماكانت تنتهى إليه لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعنان .

* نقض ٢٠٠١/١٢/١٢ . الطعن ١٤٢٩٠ / ٧١ ق

ومن القواعد المقررة فى هذا الصدد أن الإعتراف بالنسبة لصاحبه . سيد الأدلة ولكنه دليل محوط بالريب والظنون يدعو لأول وهلة إلى الشك والإرتياب لأنه يخالف الطبيعه البشرية التى تنأى بنفسها وبالفطرة عن العقاب بما فيه من إيجاع وإيلام .

ومن هذا تواتر النظر الصحيح فقها وقضاءً على إشتراط ما يعزز الإعتراف ويسنده ويؤكده من أدلة حتى بات مستقراً أن الإعتراف وحده لا يكفى للإدانة . وأنه لامحيص فى تقييمه عن البحث ضمن عناصره عن الدافع الذى ألجأ المقر إليه ثم مراعاة التقيد من قيام الإنسجام بين هذا الإقرار وبين الأدلة وبين الأدلة الأخرى فى الدعوى بما يعنى أنه يتعين من وجود أدلة أخرى فى الدعوى تواكب الإعتراف وتؤيده حتى يؤخذ به صاحبه . أما بالنسبة للغير فهو لايعدو ان يكون بالنسبة للغير محض شهادة حقيقة لم تتوفر لها شروط الشهادة الصحيحة الكاملة والمقبولة كدليل فى مقام الإسناد الجنائى .

<u>ولهذا إستقر الفقه والقضاء على أن</u> :

" الإعتراف له حجيته القاصرة على المتهم المعترف فإذا تطرق إلى غيره فإنه يكون فى موقف الشهادة على الغير لا الإعتراف . فإذا كان هذا الغير متهماً آخر فإن ما تضمنه من إعتراف بشأنه لا يعدو وأن يكون شهادة من متهم على متهم آخر . ويضحى وصفه بغير ذلك خاطئاً . أنه محض شهادة غير كاملة دون حلف يمين وتعد من قبيل الإستدلال يتعين تعزيزها بما لدى المحكمة من أدلة أخرى . خلصة وأن المتهم المعترف على غيره يكون عادة مدفوعاً بدوافع شخصية بعيدة عن الرغبة الخالصة فى خدمة الحقيقة ومساعدة العدالة " ٠

* شرح الإجراءات الجنائية للدكتور / محمود مصطفى ط ١٩٧٦ ص ١٤٧٤

وهذه هو واقع الحال فى الدعوى الماثلة إذ من الواضح كما قال الدفاع أن إعتراف المتهم الثانى ضد الأول سواء بالتحقيقات أو أثناء المحاكمة لم يكن بالصدق والأمانة لمساعدة العدالة وخدمة لإظهار الحقيقة . بل كان وسيلة لتهرب ذلك المتهم من عقوبة جريمة النصب الذى إرتكبها متوافرة الأركان وبعد أن إتضح كذبه وتم فضح إحتياله ، خاصة أنه هو الذى إتصل وتقابل مع ضحيته وطلب وقدر وفرض وأخذ المبلغ على زعم أنه رشوة للطاعنة ، وهو الذى إنفرد بإقراره بتحديد ما يطلبه وهو الذى ضبط متلبساً بقبض المبلغ ، ولم يكن أمامه من سبيل للنجاة من العقاب الذى يستحقه إلاَ الإفتراء على الطاعنة وتلطيخ سمعتها دون حق مستغلاً صداقتها وبأنها لن ترفض إستقباله فى مسكنها رغم إلحاحها عليه بعدم إستعدادها لإستقباله . ولكنه ألح وأصر للتخلص من جريرة وعقوبة ما إرتكبه من جرائم النصب والإحتيال وبعد ضبطه متلبساً بأفعاله الآثمة المجرمة ولم يبق إلاَ أن يدس لها مبلغ

الرشوة فى مسكنها بوضعه فى غفلة منهاعلى المنضدة التى وجد عليها ملفوفاً بلفه لا تبين ما بداخلها ٠

ولم تضع محكمة الموضوع كل هذه الظروف والملابسات فى نصب عينها عند تقديرها لدفاع الطاعنة ووزنه قبل الحكم فى الدعوى وردت عليه برد قاصر وغير سائغ بما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو أن يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف ، . وأن الإعتراف يجب أن يكون إختيارياً صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإعتراف . ولو كان صادقاً . متى كان وليد الإكراه أو التهديد كائناً ما كان قدره . والوعد والإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأن لكل منهما تأثيره على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار والإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه يجنى من وراء الإعتراف فائدة ترجى أو تجنب ضرر مرتقب ، . وعلى المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه عند إطراحه بأسباب سائغة وعليها أن تبين الصلة بين الوعد والإغراء فى إعتراف المتهم سواء على نفسه أوعلى غيره . وإلاً كان حكمها معيباً لقصوره " ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠ . طعن ٥٣/٩٥١ق
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن٥٢/٦٤٥٣ق
* نقض ٢٠٠٢/٢/٦ . الطعن ٢٠٣٠٠/ ٧١ ق

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنة ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٣ بتصوير وتسجيل الأحاديث واللقاءات التى تتم بين المتهمين الأولى .... والثانى .... وبين الشاهد الأول .... والمتعلقة بالواقعة محل بلاغه وهو طلب مبلغ الرشوة بواسطة الثانى لدفعها للأولى مقابل إتخاذ إجراءات توصل شبكة الكهرباء للمشروع السكنى لأعضاءالصندوق التأمينى التعاونى للمواطنين بالخارج الكائن بالمعصرة .

واستند الدفاع فى دفاعه بجلسة المحاكمة إلى أن التحريات المدعى بها والتى جمعت عن الطاعنة لا تحمل أى طابع جدى وجاءت فى جملتها مرسلة لاتعدو مجرد ترديد لبلاغ الشاهد الأول دون أن تصادف أرض الواقع بالنسبة للطاعنة ولم تتعمق فى حقيقة ما أسند إليها من إتهام وما إذا ماكان المتهم الثانى يعمل لحسابه للإستيلاء على ذلك المبلغ لنفسه أو لحسابها والقدر المخصص لحصته منه ولم تتوصل التحريات كذلك لمدى إختصاص الطاعنة بالعمل الذى من أجله قبل بأن مبلغ الرشوة مقدم لإنجازه ولا المعوقات التى تعترض سبيله علماً بأنه لم تكن هناك ثمة معوقات فى هذا الشأن تستدعى تقديم الرشوة لإنجازه ولو جدت التحريات لأدركت أن الطاعنة بعد ترقيتها لاتختص بهذه الأعمال وليست لها القدرة أو الصلاحية للبت فيها سواء منفردة أو مع غيرها .

ولو جدت التحريات المذكورة لتفطنت إلى أن المتهم الثانى يعمل لحسابه الشخصى ولتحقيق غرضه الخبيث ونيته الآثمة ليحصل على المبلغ المذكور لنفسه وأنه يستغل صلته بالمتهمة الأولى (الطاعنة) أسوأ إستغلال ويسخرها خدمة لأغراضه الشريرة . ولهذا أقحم أسمها فى كل نشاطه المنحرف . واكتفت التحريات المزعومة بالقول بأن سمعة الطاعنة ليست فوق مستوى الشبهات وأنها تستغل وظيفتها للحصول على منافع مادية ومبالغ نقدية بواسطة الغير دون أن تكون طرفاً مباشراً فى الحصول على مبالغ الرشوة للقيام بالإجراءات غير المشروعة لتوصيل التيار الكهربائى للشركات الخاصة والمواطنين وأن هناك وقائع أخرى مشابهة لما ورد ببلاغ الشاهد الأولى وهى إتهامات غير محددة يكتفها الغموض التام والإيهام المطلق فضلاً عن التعميم والإجمال يمكن إطلاقها ضد أى شخص مهما كان موقعه بريئا من ثمة شبهة تمس السمعة أو تحط من الكرامة الوظيفة وهى لاتعدو فى جملتها مجرد شائعات أطلقها خصوم الطاعنة ولحرصها الزائد على تطبيق التعليمات واللوائح وهو ما بدا من أقوال المبلغ ذاته والذى أوضح أنها نهرته بشدة عندما ألمح لها باستعداده لدفع رسوم دراسة جديدة تقوم بها الشركة التى تعمل بها الطاعنة عندما استشفت من حديثه شبهة الإنحراف عن طريق الأمانة والذمة الذى تلتزم به وتتخذه قاعدةً لتعاملها مع ذوى المصلحة من المواطنين .

كما لم تتوصل التحريات إلى معرفة الحقيقة الثابتة والدالة على أن الطاعنة لاتختص بالعمل الذى قيل بأن مبلغ الرشوة مطلوب دفعه للقيام به . وذهبت كذلك إلى أن الهواتف

المدرجة بمحضر التحرى للطاعنة مع أنها لا تخصها إذ أن التليفون رقم ٥٧٦٠٣٦٥ يخص المستشار الهندسى أ بقطاعات الشئون الفنية وتوجد وصلة منه على التوازى لمكتب الطاعنة ، والتليفون الآخر الوارد بذلك المحضر يخص السيد / .... ، وبذلك يكون وقد ثبت كذب التحريات المشار إليها كما أوضح الدفاع بأنها تتعارض مع ما ورد تقرير الرقابة الإدارية عن سمعة الطاعنة قبل ترقيتها بوظيفة رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بشركة توزيع الكهرباء وفق ماجاء بكتابها الموقع فى ٢٠٠١/٤/١٥ والذى قدمه الدفاع بما لايستقيم معه القول بأن سمعتها ليست فوق مستوى الشبهات وأنها إعتادت تقاضى الرشاوى من المواطنين والشركات الخاصة لإنجاز أعمالهم ومد شبكات الكهرباء لمنشآتهم .

وعزز الدفاع دفاعه بالأفادات القاطعة والدالة على أن التليفونات الواردة بمحضر التحرى لاتخص الطاعنة وإنما تخص عاملين آخرين بالشركة وهى عناصر جوهرية كان يتعين التوصل إليها بما يؤكد عدم جدية التحريات المذكورة ، خاصة ولم يسبق أن قدمت ضده الطاعنة أية شكاوى فى هذا الشأن تمس سمعتها أو تدل على إخلالها بواجبات عملها وحسن أدائه ، والتفتت محكمة الموضوع عن هذا الدفع وقضت برفضه إستناداً إلى ثقتها بالتحريات الواردة بمحضر التحرى المحرر بمعرفة .... عضو الرقابة الإدارية ورددت المحكمة ذات عناصر التحرى الواردة بالمحضر المذكور رغم أنها المنعى عليها بالقصور وعدم الجدية والتى ثبت بالأدلة القاطعة كذبها وعدم مطابقتها للحقيقة والواقع خاصة ما أفصحت عنه هيئة الرقابة الإدارية ورددت المحكمة ذات عناصر التحرى الواردة بالمحضر المذكور رغم أنها المنعى عليها بالقصور وعدم الجدية والتى ثبت بالأدلة القاطعة كذبها وعدم مطابقتها للحقيقة والواقع خاصة ما أفصحت عنه هيئة الرقابة الإدارية التى يتبعها القائم بالتحرى بأنها حسنة السمعة لايشوب سلوكها الوظيفى أية شائبة تمس كرامتها وتحط منها ولهذا وافقت على ترقيتها لوظيفة رئيس قطاع التخطيط عن جدارة وبحق ولكفاءتها وأمانتها فى عملها . ولم تضمن حكمها مبررات سائغة ومقبولة تبرر بها إطراح دفاع الطاعنة وعدم التعويل عليه ، وهو ما يصم الحكم بالقصور المبطل فضلاً عن الفساد فى الإستدلال إذ لايجوز للمحكمة بحال أن تستند فى إثبات جدية التحريات إلى ما ورد بمحضر التحرى لأن عناصر التحريات الواردة بذلك المحضر هى بذاتها محل النعى بالقصور وعدم الجدية وهو ما ينطوى على مصادرة للمطلوب .

وبما هو مقرر بأن الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش أو المراقبة الهاتفية لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، ولا يصلح لإطراحه العبارات القاصرة التى لايستطاع منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن كما أن على المحكمة أن تعرض للعناصر التى ساقها الدفاع للتدليل على عدم جدية التحريات بأسباب سائغة وإلا كان حكمها معيبا . كما لايجوز الإستناد فى إطراح الدفع المذكور بالإستناد وإلى ما جاء بمحضر التحرى طالما أن فحوى هذا المحضر هو المنعى عليه بالقصور ورماه الدفاع بعدم الجدية لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب .

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ طعن ١٦٦٠ لسنة ٤٧ ق

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، . (نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠) ، . وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، . كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، . أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨)

أيضاً : ■

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ . طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٢١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

<u>وإستقر قضاء النقض على أن</u> : ـ

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، . يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" بأن بطلان الإذن الصادر بالضبط أو التفتيش أو التسجيل أو أى عمل من أعمال التحقيق يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن مادامت وثيقة الصلة به وما

كانت لتوجد لولاه بما فى ذلك ضبط جسم الجريمة والإنحراف المعزو للمتهم فى أعقابه وأمام سلطة التحقيق .

كما لاتسمع شهادة من قام بهذا الإجراء المشوب بالبطلان لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون " .

* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" مادامت إدانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب إليه فى هذا المحضرالذى انكره فيما بعد ، . فإنها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر إجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

كما استندت المحكمة فى قضائها بالادانة الى شهادة القائم بتنفيذ ذلك الاذن . وهو ممن لايجوز سماع شهادته لأنه هو القائم بتنفيذ الاجراء الباطل كما سبق القول .

وقضت بذلك محكمة النقض وقالت أن : ـ

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، ـ اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، ـ لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، . أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا ، — " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤ . طعن ١٩١٩ / ٣٧ ق

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠ /٤٧ ق

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨ - طعن ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ ق

وبذلك يكون الحكم بإدانة الطاعن قد أقيم على أدلة باطلة لابتنائها على إجراءات شابها عوار البطلان الذى سرى فى جميع أجزائه وأوصاله لفساد بنيانه وتداعى ركائزه ودعائمه فلم يعد يبقى ما يحمل قضاءه من أدلة صحيحة ولهذا أضحى جديرا بالنقض كما سلف البيان .

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> :

" تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع . إلاً أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك بأسباب سائغة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات على القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية التحريات . وهو ما لا يصلح رداً على هذا الدفع . ذلك أن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش بل إنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ منه دليلاً على جدية التحريات السابقة عليه . لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبوقاً بتحريات جدية ويرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه . مما كان يقتضى من المحكمة . حتى يستقيم قضاءها وردها على الدفع . أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ

إصدار الإذن أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال واجب النقض والإحالة " ٠

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ . س ٣٧ . رقم ٨٥ . ص ٤١٢ . طعن ٧٠٧٩ / ٥٥ق

ولا يقدح فى ذلك أن تكون المحكمة قد أوردت فى أسباب حكمها عند الرد على الدفع السالف الذكر أن التحريات أسفرت عن أن الطاعن ليس فوق مستوى الشبهات ودائم قبول الهدايا والمنافع المادية من الجهات التابعة لدائرة إختصاصه ، . لأنها عبارة مرسلة لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم من جدية التحريات التى صدر الإذن المذكور بناءً عليها ولا تتضمن وقائع محددة يمكن القول بناءً عليها بأنها كانت جادة بما يسوغ إصداره ، . ولهذا فإنها تُعَدْ فى حقيقتها شائعات وإرهاصات لاكتها الألسن ورصدها عضو الرقابة المذكور فى محضره ولا يستخلص منها أى قدر من الجدية يبرر إصدار الإذن بناءً عليها ٠

كما أن ثبوت توافر الشبهات حول سلوك الطاعن ومسلكه بفرض ثبوته لا يسوغ إستصدار الإذن السالف الذكر . لأن الشبهة لا تعنى أن هناك جريمة وقعت بالفعل ٠

وشبهة الإتهام الموجه للطاعنة لا تفيد أن هناك إتهاماً جدياً قائماً ضدها ٠

فالشبهة لا ترقى إلى مرتبة الدليل ، . لا على وقوع الجريمة ، . ولا على ثبوت الإتهام ضد الجانى بل تفيد الشبهة أن الجريمة أمر محتمل وليس مؤكداً ٠

وعلى هذا فالشبهات مهما تعددت وبلغت قوتها لا تصلح سنداً ومبرراً مقبولاً لإستصدار الإذن بالمراقبة والتسجيل بناءً عليها ، . لأن تلك الإجراءات من أعمال التحقيق وليست من قبيل إجراء البحث والتحرى ، . ولهذا لا يجوز إستصدار الإذن بها للبحث عن الجريمة والتحرى عن وقوعها ، . وتكون التحريات التى بنى عليها الإذن السالف الذكر وقد أفصحت عن عدم جديتها لأنها أقيمت بناءً على شبهات ، كما ورد بمحضر التحرى صراحةً وعبر عنها جامعها بعبارات لا تحتمل شكاً أو تأويلاً ، . ويكون الحكم الطعين وقد إتخذها سنداً ومسوغاً لإستصدار ذلك الإذن قد شابه البطلان لأنه بنى على مجرد شبهات لا تسوغ إستصداره بما يبطله ويبطل كافة الأدلة على تنفيذه كما سلف البيان ٠

ومن الملاحظ فى هذا الصدد أن محكمة النقض لا تترخص ولا تتساهل فى تقدير محكمة الموضوع لجدية التحريات التى يسوغ إصدار الإذن بالمراقبة الهاتفية وتسجيل

أحاديثها وتصوير اللقاءات التى تتم بين المتهم وغيره . على تقدير بأن هذه الإجراءات الخطيرة تتصل بالحريات الشخصية التى كفلها الدستور وصانها من عبث العابثين وراغبى الكيد والإنتقام وما أكثرهم ، . ولهذا إستقرت أحكامها على أنه إذا كان جامع التحريات قد أخفق إلى التوصل لمعرفة أسم المتحرى عنه بالكامل وسنه أو طبيعة عمله ومحل إقامته فإن هذا يكفى للقول بعدم جدية تحرياته ، . فإذا أبطلت المحكمة الإذن بالتفتيش بناءً على ذلك . فإن هذا منها إستدلال سائغ ومقبول ولا يشوبه أى قدر من التعسف أو إساءة التقدير أو الفساد فى الإستدلال وتملكه محكمة الموضوع دون معقب عليها ٠

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . رقم ٢٠٦ . ص ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠ / ٤٧ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب** .

" فقد أثار الدفاع عن الطاعنة دفاعاً جوهريا مؤداة بطلان الإذن الصادر بالمراقبة الهاتفية وتسجيل اللقاءات من سلطة التحقيق بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٣ لأن التليفونات المأذون بوضعها تحت المراقبة لغيرالمتهمة . بما يتعين معه إستئذان القاضى الجزئى لإصدار ذلك الإذن عملاً بالمادة ٢٠٦ إجراءات جنائية والتى نصت على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلاّ إذا إتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ... أو أن تراقب المحادثات الهاتفية واللاسلكية قبل الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق ......

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وأطرحته بقولها " بأن المادة ٢/٧ من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨١ بإنشاء محاكم أمن الدولة نصت على أن يكون للنيابة العامة بالإضافة إلى الإختصاصات المقررة لها . سلطات قاضى التحقيق فى الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا وهو المنوط به إصدار هذا الأمر على مقتضى نص المادة/ ٩٥ إجراءات ومن ثم يكون الإذن الصادر من النيابة العامة على مقتضى النص السالف الذكر بتسجيل الأحاديث وإجراء الضبط والتفتيش فى واقعة الدعوى وهى جريمة الرشوة تدخل فى إختصاص محكمة أمن الدولة العليا ويكون ما أثاره الدفاع فى هذا الصدد غير صحيح " .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لايتفق وصحيح القانون . لأن المادة / ٢٠٦ من قانون أ ج المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة . وكانت

هنا نيابة أمن الدولة العليا . تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، الا أذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر – ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدماً على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق " (يراجع نقض ٧٤/٢/١١ . س ٢٥ . ٣١ . ١٣٨ ، نقض ٦٢/٢/١٢ . س ١٣ـ ٣٧ . ١٣٥ ، نقض ٦٧/٢/١٤ . س ١٨ . ٤٢ . ٢١٩ ، نقض ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . رقم ١٠٠ . ص ٥٩٤ . طعن ١٩٤٢ / ٥٨ ق) .

فبمقتضى آمر نص الماده / ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا ان تأذن باجراء تسجيلات او تصوير لقاءات فى اماكن خاصه دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة ٢٠٦ / أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن آلمشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين . لعلة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه ضرورة إستئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحريه فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، و هو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ . س ١٣ . ٣٧ . ١٣٥) ، ولا يعفى النيابه من ذلك نص الفقرة / ٢ من المادة / ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥ ، لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى ، وكان النص القديم للمادة / ٢٠٦ أ . ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق ، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل : " تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة / ٢٠٦ " . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الاخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق . ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى .

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة " ، . وهو لذلك غير قاضى التحقيق ، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ . أو فى قانون الطوارىء . لا تمتد الى القاضى الجزئى لأن القاضى الجزئى غير قاضى التحقيق ، فقاضى التحقيق قد يكون قاضيا وقد يكون رئيس محكمة ابتدائية وقد يكون مستشارا من مستشارى الاستئناف العالى (م/٦٥ أ . ج) . والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق ، . والتنصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثر بما فيه . . ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩) ، . أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الاجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الاجراء وولاية من أصدره وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار ، . فاذا انعدم اختصاص الآمر ، أو الآذن أو القائم بالاجراء أصبح الاجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار . . ولا محل بتاتا فى مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس ، . اذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام ، .

فتجديد الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة المقررة للنيابة العامة يكون للقاضى الجزئى (م / ٢٠٦ أ . ج) فاذا عرض تجديد أمر الحبس على أحد مستشارى محاكم الاستئناف الذى تقع الجريمة فى دائرته فانه رغم أنه من المستشارين وتعلو درجته القضائية القاضى الجزئى بمراحل . الا أنه لا يختص بهذا التمديد واذا أصدر أمرا بمدة كان باطلا منعدما لا وجود له ويترتب على ذلك الافراج حتما عن المتهم الذى أمر بمد حبسه .

ومستشار محكمة الاستئناف ليس له أن يباشر أى تحقيق جنائى قى دائرة اختصاصه الا اذا ندبته محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمة معينة (٦٥ أ . ج) فاذا تولى التحقيق من تلقاء نفسه أو ندبته محكمة الاستئناف لاجرائه بغير طلب من وزير العدل كان تحقيقه باطلا منعدما لا اثر له .

وإذا أفرج وكيل النيابة عن أحد المتهمين فلا يستطيع النائب العام وهو الرئيس الآعلى للنيابة العامة ويستمد منه كافة أعضائها ولاية الاختصاص . إلغاء هذا الأمر مالم يجد دليل جديد فى الدعوى يستدعى استصدار أمر جديد بالحبس الإحتياطى .

وهكذا فان كافة قواعد الاختصاص بالتحقيق أو بالحبس والافراج أو المحاكمة تتعلق كلها بالنظام العام يتعين الالتزام بنصوصها كما حددتها مواد القانون دون توسع أو قياس لأنها نصوص خاصة تأبى الخضوع لقواعد القياس حيث لا يجوز مد حكم الأصل الى الفرع اذا كان للأصل حكم خاص به لا ينسحب ولا يمتد الى سواه .

وما يختص به القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق لا يختص به رئيس المحكمة الابتدائية مع أنه الأعلى درجة ، . وما تختص به محاكم أمن الدولة العليا لا تختص به محمة الجنايات مع أن ضماناتها أكثر وقد يكون تشكيلهما واحد ، . وما تختص به محكمة الجنح لا تختص به محكمة النقض مع أنها الأعلى الموكول لها الرقابة على صحة تطبيق القانون . ومن ناحية أخرى فان قانون السلطة القضائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل ازاءه للتوسع أو القياس ٠

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم او بتسجل لقاءات خاصه أو مكالمات تليفونيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل . . وهو بطلان يمتد الى التسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا التسجيل او التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعده أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ . س ٢٤ . ١١٦ . ٥٦٨) . وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٥٠ . ٢٥٥ . ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ . س ١٢ . ١٩٣ . ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ . س ٣٥ . ٩٧ . ٤٢٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٩ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ ، نقض ٦٨/٢/٥ . س ١٩ – ٢٣ - ١٢٤)

وغنى عن البيان أن استئذان القاضى الجزئى فى الحالات الواجب استئذانه فيها ، . هو واجب أيضا على نيابة أمن الدولة ، . وفى جرائم أمن الدولة ، . فحكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . رقم / ١٠٠ . ص٥٩٤ . والسالف بيانه ، . هو حكم صادر فى طعن على حكم صادر فى قضية من قضايا أمن الدولة ومحالة طبقاً للقانون

لمحاكم أمن الدولة إلى محكمة جنايات أمن الدولة العليا ، وتولت تحقيقها نيابة أمن الدولة العليا عن إتهامات " إختلاس " من أمين على الودائع ، ورشوة ، فضلاً عن التزوير ، . والتربح ٠٠ إلخ (ص ٥٩٧ / ٥٩٨ . من صفحات مج المكتب الفنى التى تضمنت نص حكم النقض سالف الذكر ، . ومع ذلك جاء قضاء محكمة النقض قاطعا فى وجوب استئذان القاضى الجزئى حتى برغم أن القضية من قضايا أمن الدولة وأحليت طبقا لقانون محاكم أمن الدولة إلى محكمة جنايات أمن الدولة العليا ٠

ومتى كان ذلك، وكان الثابت أن الإذن قد صدر من النيابة العامة بدون إستئذان القاضى الجزئى ، إستبان أنه إذن باطل بطلانا مطلقا من النظام العام يبطل كل ماهو مستمد منه أو مترتب عليه ٠

ويترتب على ما تقدم بطلان كل ما بنى أو ترتب على الإذن والندب والإجراءات الباطلة بما فى ذلك عدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فى هذه الإجراءات الباطلة ٠

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ولأحكام محكمة النقض ٠ . فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : . " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : . اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠ – وقضت محكمة النقض مرارا بأن : " القاعدة أن مابنى على باطل فهو باطل " (نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ ، نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ . س ٢٤ . ١١٦- ٥٦٨) ، وتطبيقات هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مرارا . على سبيل المثال . بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠ (نقض ٧/ ٣/ ٦٦ . س ١٧ . ٥٠ . ٢٥٥ ، نقض ٢٨/ ١١/ ٦١ . س١٢- ١٩٣ . ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥) ٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، . فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ / ١١/ ١٩٥٠ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

كما قضت محكمة الـنقض مـرارا ، . " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨
* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨
* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لخطئه فى تطبيق القانون فضلاً عن قصوره بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنة فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بسبب آخر لبطلان إجراءات المراقبة والتسجيل الصادرة بموجب الإذن المؤرخ ٢٠٠٢/٣/٣ والذى ترتب عليه كافة الإجراءات التالية بما فيها الأمر الصادر فى ٢٠٠٢/٣/٢٣ بضبط وتفتيش المتهمة الأولى (الطاعنة) والثانى لأن القائم بالتسجيل والمراقبة والتصوير غير مندوب ومن غير مأمورى الضبط القضائى ولم يتم الإجراء تحت إشراف من تم ندبه من السلطة الأمرة وقال الدفاع شرحاً لدفاعه ما مضمونه أنه فضلاً عن بطلان أمر الندب الأول المؤرخ

٢٠٠٢/٣/٣ بكل ما يترتب عليه من آثار لما تقدم بيانه وحالة كون النيابة العامة غير مأذون لها من القاضى الجزئى بالندب للمراقبة والتسجيل . فإنه لايجوز لا للنيابة العامة ولا لمأمور الضبط القضائى أن يندب أحد الناس ولا أحد رجال السلطة العام للقيام بأى عمل من أعمال التحقيق ومن ذلك المراقبة والتسجيل والتصوير .

ومن القواعد المقررة فىهذا الصدد أنه لايجوز أن يكون الندب إلاّ لمأمور الضبط القضائى وفق نص المادتين ٧٠ ، ٢٠٠ إجراءات فيكون الندب باطلاً إذا صدر لأحد رجال السلطة العامة الذى لايحمل صفة الضبطية القضائية . والثابت من الإذن السالف الذكر أنه إذن لأى من أعضاء هيئة الرقابة الإدارية باتخاذ الإجراءات اللازمة للمراقبة والتسجيل والتصوير ولم يأذن بالإستعانة بالفنيين إلاّ تحت رقابة وإشراف المأذون له .

والثابت بالأوراق أن تلك الإجراءات تمت بعيداً عن إشراف ورقابة أى عضو من أعضاء الإدارية بالمخالفة لنص إذن الندب نفسه ولهذا كان التسجيل وباقى الإجراءات المذكورة باطلة . لأن التسجيل والتصوير عمل من أعمال التحقيق والأصل أن تقوم به النيابة العامة بنفسها ويستمد مأمور الضبط القضائى حقه فى إجرائه من أمر الندب .

واستعانة المأذون بغيره من رجال الضبطية أو السلطة العامة مشروط بأن يكون المساعد من رجال السلطة العامة على الأقل وبأن يتم الإجراء تحت سمعه وبصره معاً . أما آحاد الناس فلا يجوز الإستعانة بهم فى القيام بهذا العمل الذى هو من أعمال التحقيق فيقع باطلاً كل تسجيل يُجريه واحد من آحاد الناس بمعنى أن يشترط فى مصدر الأمر بالندب مختصاً بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين وإذا كان فى حاجة إلى الإستعانة بأحد من رجال السلطة العامة فيتعين أن يكون ذلك تحت بصره وإشرافه المباشر .

<u>وقضت بذلك محكمة النقض وقالت أنه</u> :

إذا جاز لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى القيام بالعمل الذى ندب له بأحد مرؤسيه من لا يتمتعون بصفة مأمور الضبط القضائى . إلاً أنه يشترط أن يكون الأخير قد قام بهذا العمل تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبط القضائى المنتدب وإلاً كان عمله باطلاً " .

* نقض ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ . س ٢٩ . ١٤٨ . ٧٣٨
* نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ . س ٢٦ . ٦١ . ٢٦٥
* نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ . س ١٦ . ١٢٤ . ٦٤٣
* نقض ١٩٦٩/٦/١٦ . س ٢٠ . ١٧٨ . ٨٩٠

وفى حكم محكمة النقض ١٩٨٩/٦/١ ، قضت بحصر اللفظ بأنه يجب قيام مأمور الضبط القضائى بنفسه بمباشرة الإجراء الذى ندب لتنفيذه أو يكون قد تم على مسمع ومرآى منه . وأن قيام شخص من غير مأمورى الضبط القضائى بالإجراء يبطله ما دام لم يثبت أن ما قام به كان تحت بصر ومسمع مأمور الضبط القضائى المأذون له ٠

وقضت كذلك :

" إذا كلف مأمور الضبط القضائى المنتدب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل المندوب له . فقام به إستقلالاً . كان هذا العمل باطلاً " ٠

* نقض ١٩٤٠/١١/١١ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٥ . ١٣٩ . ٢٦٤

وهذا الإشراف المطلوب والواجب لم يحدث بل كان مستحيلاً لأن الوقائع التى تم تسجيلها كانت فى أماكن مغلقة يستحيل أن تكون تحت إشراف ورقابة المختص بإجرائها . وأضاف الدفاع ان الأوراق خلت مما يفيد كيفية تمام التسجيل والقائم به ومتى تم والوسيلة المتبعة فيه وهى عناصر أساسية وجوهرية للتسجيل المشروع لايجوز أن يشوبها التجهيل . كما أنه ينبغى أفراغ كل تسجيل فى محضر خاص موضحاً به مراحله ووقته والقائم به تطبيقاً للأصول المتبعة فى مبادئ التحقيق الجنائى والتى توجب كتابة جميع الإجراءات وإثباتها بمحضر يعد لذلك حيث لايجوز إثبات حصول الإجراء بأية وسيلة أخرى غير الكتابة .

وخلص الدفاع من ذلك إلى بطلان التسجيل والتقدير والأدلة المنبثقة عنها بطلانا مطلقاً وإن هذا البطلان يرتب فى جانب المسئولين عنه المسئولية عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة/ ٣٠٩ مكررا عقوبات باعتبار أنهم استرقوا السمع والتنصت على الأحاديث الخاصة دون حق وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

ونعى الدفاع على سلطة التحقيق تقصيرها فى أداء عملها بعدم التوقيع على أصول الأشرطة قبل التسجيل وتدوين تاريخ وساعة بدء عملية التسجيل حتى يمكن الرجوع إلى هذه البيانات لبيان ما إذا كان التسجيل سابقا على صدور الإذن أو لاحقاً عليه وحتى لاتكون عرضة للتلاعب والعبث بالحذف والإضافة والنقل ثم إعادته من شريط لآخر . ولأن الدليل المستمد من تلك التسجيلات له شأنه وخطره خاصة فى الدعوى الماثلة حيث إتخذته سلطة الإتهام من بين الأدلة الجوهرية التى ارتكزت عليها فى تدعيم التهمة ضد الطاعة .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الجوهرى وأطرحته بقولها :

" إنه دفاع مرسل من جانب المدافع عن المتهمة وأن المحكمة تطمئن إلى سلامة ما اتخذته النيابة العامة فى هذا الخصوص من إجراءات ، كما تطمئن إلى أن الثابت من أحاديث المتهمين والمبلغ بشرائط التسجيل إنما تم بتنفيذ الإذن الصادر من سلطة التحقيق وقبل القبض على المتهمين ومن ثم تضحى الإجراءات التى إتبعت متفقة مع الشرعية ولا مطعن عليها " .

وما أورده الحكم فيما تقدم لايصلح رداً على دفاع الطاعن السالف الذكر ، ولايواجه كافة عناصره ولايواجه ما تضمنه من أوجه قصور فى الإجراءات وبطلانها لما شابها من عوار خاصة ما تمسك به وأثاره بأن القائم بالتسجيل والمراقبة لم يكن من مأمورى الضبط القضائى والمأذون لهم بالقيام بهذا الإجراء الذى تم بعيدا عن اشرافهم ، . كذلك فضلا عن حصول عبث وتلاعب تلك التسجيلات ، . وهوما كان يقتضى من المحكمة تحقيق الدفاع السالف الذكر بلوغا لغاية الأمر فيه ، . ولو دون طلب صريح من المدافع عن الطاعن ، . لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ، إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها الا تلك الدلالة ، هذا الى أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه .

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . رقم ١٣٨ . ص ٧٢٨ طعن ٢٨٢٢ / ٥٦ ق

تقول محكمة النقض فى هذا الصدد : ـ

" وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات

مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى ، أو أعوانهم ، وكانت المادة /٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، الا إذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر — ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق ، فان استصدار النيابة العامة باجراء تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص ، اذنا من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ الاجراء ذلك هو عمل من أعمال التحقيق ، وتنفيذ ذلك الاذن عمل من أعمال التحقيق بدوره يتعين أن تقوم به النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى المختصين ، لما كان ذلك وكان من المقرر . على السياق المتقدم . أن تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة / ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أيا من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، فان لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمورى الضبط القضائى بنفسه . بمباشرة الاجراء ذلك الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الاجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى (معا) منه . كيما يكمل لهذا الاجراء مقومات صحته، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بادانة الطاعنين ضمن ماعول عليه . على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطلان اجرائها ، واطرح الحكم الدفع المبدى فى هذا الصدد بقوله " انه اذن ، لضباط شرطة المرافق فى تسجيل الأحاديث الشفوية والاتصالات التليفونية ورئيس" نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق وله أن يأذن بذلك طبقا لما خوله له " القانون والقول بأن اشتراك احمد توفيق فى ذاك لايغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات ، فان ما أورده الحكم فيما تقدم

يخالف صحيح القانون ولايسوغ به اطراح هذا الدفع مادام الثابت من مدوناته أن الشاهد المعنى ليس من مأمورى الضبط القضائى ولم يثبت الحكم أن ماقام به من تسجيل كان تحت سمع وبصر (معا) المأمور المأذون " ٠

" ويكون من ثم هذا الاجراء . بالصورة التى أوردها الحكم عنه فى مدوناته على السياق المتقدم . قد وقع باطلا وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمعول عليه فى قضاء الحكم، ولايغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متسانده يكمل بعضها بعضا ، بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة ، أو التعرف على ماكانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم ، . لما كان ماتقدم فانه يتعين نقض الحكم . المطعون فيه والاعاده بغير حاجة الى بحث سائر مايثيره الطاعنان فى طعنهما "

* نقض ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤

وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر فإنه يكون معيبا واجب النقض والاحالة .

<u>سابعًا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :

فقد ذهب الدفاع فى دفاعه الى أن تفتيش مسكن الطاعنة وقع باطلا ، . لأن الأذن الصادر من سلطة التحقيق بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٣ الساعة ٤ م اقتصر على مجرد ضبط وتفتيش شخص كل من المتهمين .... و........ عقب تقاضيهما أو ايهما مبلغ الرشوة ، . على أن ينفذ الضبط والتفتيش لمرة واحدة خلال المدة المحددة سلفا للتسجيل بالأذن السابق ويحرر محضر بالإجراءات ، . ولم يرد بذلك الاذن ما يفيد التصريح بتفتيش مسكن الطاعنة ، . ولا يقدح فى ذلك ما أثبته رئيس النيابة المحقق فى محضره المؤرخ ٢٠٠٢/٣/٢٥ بعد ضبط المتهم الثانى حال تقاضيه مبلغ الرشوة . بقراره الانتقال لضبط الطاعنة بمحل اقامتها الكائن ١ شارع البستان ابن قريش حال استلامها مبلغ الرشوة من المتهم الثانى .... ، . لأن ذلك القرار الأخير وان صدر من سلطة التحقيق الا أنه لم يكن مسببا بما لا يتفق وما نصت عليه المادة ٤٤ من الدستور ، . وتقضى بأن للمساكن حرمة ، . فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون .

ونص المادة/ ٩١ اجراءات جنائية والتى جاء بها ان تفتيش المنازل عمل من اعمال التحقيق ، . ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه ألى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة ، . أو بإشتراكه فى ارتكابها ، . أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز الأشياء تتعلق بالجريمة ... وفى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا ، . وإذا قرر رئيس النيابة الانتقال إلى مسكن الطاعنة ، . وتفتيشه لضبطها بمحل اقامتها دون أن يبين اسباباً لقراره بالتفتيش قبل اجرائه فأن تفتيشه يقع باطلا لعدم تسبب هذا القرار ، . وبيان الأسباب التى دعته لاتخاذ هذا الاجراء حتى يمكن مراقبة سلامة وصواب تقديره من عدمه من محكمة الموضوع بداءة عند عرض الدعوى عليها ، . ومن محكمة النقض بعد ذلك عن الطعن على الحكم أمامها ، . وهى صاحبة الاختصاص الأصيل والولاية التامة فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامها .

حيث يستحيل عليها بسط هذه الرقابة ومباشرتها دون أن يكون لقرار التفتيش السالف اسبابه التى تسوغه وتبرره وفق ما نص عليه القانون الدستورى كما سلف البيان ، . ولهذا فأن خلو القرار بالتفتيش المشار إليه والذى صدر دون بيان لأسباب ممن أصدره يبطله ويؤدى بالتالى إلى بطلان كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ، . بما فيها ضبط الطاعنة نفسها ، . والمبلغ الذى قيل بضبطه على منضدة بمنزلها لأن هذه الأدلة مترتبة على الاجراء الذى شابه عوار البطلان ولم تكن لتوجد لولاه .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بذلك الدفع الجوهرى كذلك ، . والتفتت عنه بقولها ان القانون لم يشترط شكلا خاصا ومعيناً للإذن بالتفتيش ، . وكل ما يتطلبه فى هذا الصدد ان يكون الأذن واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، . وأن يكون مسببا ومصدره مختصا مكانيا بإصداره ويوقع عليه بإمضائه ، . وأن الثابت بالصفحتين الثالثة عشر والرابعة عشر من تحقيقات النيابة العامة الجزء الثانى منها ان رئيس النيابة المختصة أصدر اذنا كتابيا مستوفيا لشرائطه القانونية لضبط المتهمة بمحل إقامتها الكائن بالعقار رقم ١ شارع بستان ابن قريش الدور الأول لضبطها حال أو عقب استلامها مبلغ الرشوة وقدره مائة الف جنيه من المتهم .... ، . وكذا تفتيش مسكنها لضبط أية أوراق أو مستندات تتعلق بموضوع التحقيق ، . وان المحكمة تعتبر (؟!) إعتراف المتهم الثانى

بتوسطه فى ارشاد المتهمة الأولى سببا اعتنقته النيابة العامة (؟!) لأصدار الأذن بتفتيش مسكن المتهمة والانتقال لتنفيذه ، . الأمر الذى يضحى معه هذا الدفع فى غير محله .

وهو إستدلال يشوبه الخطأ فى تطبيق القانون لأن المحكمة أحلت نفسها محل النيابة العامة وأوردت هى سبباً للإذن لم يرد فيه ، ولأن اسباب الأذن الصادر من سلطة التحقيق قبل تفتيش مسكن الطاعنة يتعين أن تكون صادرة من الآذن وأن تكون مكتوبة موضحا بها علة قرار السلطة المذكورة بتفتيش ذلك المسكن ، وينبغى كذلك أن تكون هذه الاسباب وتلك العلة واضحة وصريحة لا يشوبها احتمال أو ظن أوغموض أو إبهام ، . كما أن أسباب الإذن بتفتيش المسكن لا ينبغى أن تؤخذ بطريق الاستنتاج أو الاستنباط كما هو الحال بالنسبة لتسبيب الحكم ذاته فأسباب الحكم لا يجوز استنباطها أو استنتاجها من مقدمات ليست ثابتة كتابة وتؤدى حتما ومنطقا الى ما انتهى اليه الحكم فى قضائه سواء بالبراءة أو الإدانة .

وعلى ذلك فالاعتراف الصادر من المتهم الثانى ضد الطاعنة لا يجوز اتخاذه سببا لتسويغ القرارالصادر من النيابة العامة بتفتيش مسكنها لضبطها به وضبط مبلغ الرشوة بداخله ، . والقول بغير ذلك وأخذا بمنطق الحكم المطعون فيه . ينطوى على خروج ظاهر عما أوجبه الدستور والقانون من أن يكون الاذن بتفتيش المسكن قد صدر من سلطة التحقيق مسببا ، . وذلك حتى تستطيع المحكمة مراقبة السلطة التى أصدرته فى مدى صحة وجدية الأسباب التى تبرر هذا التفتيش ، . على تقدير ان للمساكن حرمة خاصة لأنها مستودع سر حائزها ، . ولا يجوز اقتحامها وتفتيشها إلا بناء على توافر الشروط التى أوجبها القانون ، . وهى صدور الاذن بالتفتيش ، . وعلى أن يكون مسببا موقعا عليه ممن أصدره ، . ولا يعتبر من ذلك أن يكون الاذن المذكور مشتملا على قرار ضبط الطاعنة لأنها كانت بمسكنها وقت صدوره ، . وقد صدر القرار المذكور بضبطها بعد دخول مسكنها لضبطها بداخله وضبط مبلغ الرشوة حال تسليمه لها فى ذلك المكان كما سلف البيان .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون وقد أخطأ فى تطبيق القانون ، . لأن المحكمة اعتبرت استجواب المتهم الثانى وما اسفر عنه اعترافه ضد الطاعنة سببا يكفى لحمل القرار بالتفتيش السالف الذكر ، . وبدعوى ان الاذن بالتفتيش ليس له شكل خاص ، . ومؤدى ذلك أن المحكمة استخلصت من استجواب المتهم الثانى وما جاء بهذا الاستجواب ما

يكفى لاعتباره مسببا لذلك القرار بتفتيش المسكن ، . وهو ما لايصلح تسبيبا للقرار المشار إليه ، . والذى يعتبر فى حقيقته خاليا من سبب اصداره بما لايتفق وما أوجبه القانون والدستور فى المادة ٤٤ منه والسالف بيانها .

كما أن محكمة النقض لا تراقب اسباب صدور القرار أو الاذن بالتفتيش إلا من خلال ورقته الرسمية الصادرة من مصدره والموقع منه ، ولا تستند فى ذلك وفى مباشرة ولايتها على حسن تطبيق القانون الا من خلال تلك الورقة ذاتها ، ومن ثم تعين اشتمالتها على كافة بياناتها الجوهرية والهامة وعلى رأسها اسبابها التى دفعت سلطة التحقيق إلى اصدار قرارها تفتيش المسكن ، فإذا خلت تلك الورقة من هذه الأسباب كانت باطلة لفقدانها مقوماتها الجوهرية وعناصرها الهامة اللازمة لصحتها . ومتى بطل القرار المذكور فأن البطلان يلحق بكافة الأدلة التى ظهرت بناء على تنفيذه بما فيها ضبط الطاعنة نفسها والمبلغ الذى قيل بضبطه بداخل مسكنها كما سبق القول .

وقد اكدت محكمة النقض هذا المعنى بقولها : ان الدستور نص فى المادة ٤٤ منه على ان للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون ، . وهو نص عام مطلق لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده ، . مما مؤداه أن هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع احوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائى المسبب ، . وذلك صونا لحرمة المسكن التى تنبثق من الحرية الشخصية التى تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى إليه ، . وهو سره وسكينته ، . ولذلك حظر الدستور على تأكيد حظر انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو تفتيشه ، . مالم يصدر أمر قضائى مسبب دون ان تستثنى من ذلك حالة التلبس .

* نقض ١٩٨٥/١١/٢٠ . س ٣٦ . ١٨٨ . ص ١٠٢٧ . طعن ٢٥٨٤ لسنة ٥٥ ق
* نقض ١٩٩١/٢/١٠ . س ٤٢ . ٣٧ . ٢٧٧ . طعن ١٤١ / ٦٠ ق

يضاف إلى ما تقدم أنه على فرض توافر حالة التلبس عند ضبط المتهم الثانى حال حصوله على المبلغ المضبوط من الشاهد الأول ، فأن تلك الحالة لا تسوغ تفتيش مسكن الطاعنة وضبطها بداخله بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٧ اجراءات جنائية والتى كانت تجيز ذلك التفتيش فى تلك الحالة لمخالفتها لنص المادة ٤٤

من الدستور التى وردت فى شأن تفتيش المساكن واشترطت فى صفة عامة صدور أمر قضائى مسبب ولم تستثن حالة التلبس . ناهيك بتلبس الغير . بما مؤداه بالضرورة اشتراط صدور الأمر القضائى المسبب فى حالة التلبس بالجريمة

* حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٤/٦/٢ القضية ٢٥٠ السنة الرابعة ق دستورية

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبا واجبا النقض والإحالة .

ثامناً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد ذهب المدافع عن الطاعنة فى دفاعه كذلك الى أن عملها بشركة توزيع الكهرباء لا يسمح لها بالتداخل لتحقيق الغرض الذى من أجله قدمت لها الرشوة المزعومة إذ لاتختص بمد شبكة الكهرباء للمبانى المعدة لسكنى المشاركين فى مشروع صندوق سكنى العاملين بالخارج لمعصرة وقد تركت هذا العمل واختصاصاته بعد ترقيتها لدرجة رئيس قطاع التخطيط والمتابعة ولم تعد مختصة البتة بشئ من ذلك .

وأكد ذلك المهندس .... رئيس مجلس ادارة شركة التوزيع بجلسة المحاكمة حيث قرر ما نصه بجلسة ٢٠٠٢/١٠/١٦ .

ج : وقت القضية كانت الطاعنة رئيس قطاع التخطيط والمتابعة وقبل كده مديرعام التصميمات " جنوب " والذى حل محلها فى عملها السابق المهندسة ....

س : هل كانت .... مختصة بمشروع الصندوق عام ١٩٩٩ وما وجه اختصاصها بهذا الملف ؟

ج : أيوه كانت مختصة .

س : هل كانت ولا زالت مختصة بهذا الملف وقت الضبط عام ٢٠٠٢ ؟

ج : لأ هى كانت وقت القضية رئيس قطاع التخطيط والمتابعة ومقرر للجنة المشروعات بإعتبار أن هذا المشروع كان معها قبل تغيير الوظيفة ولخبرتها فى هذه الأعمال يستفاد بخبرتها ولكن المدير العام الذى مسك المشروع بعد كده هو الذى يحول الموضوع إليه وهو الذى يعرض .

وسئلت المهندسة .... مديرعام تصميمات الجنوب بالشركة فقالت :

س : هل .... (الطاعنة) أى سلطة رئيسية أو أشراف عليكى بعد أن رقيت الى وظيفة رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بالشركة .

ج : لأ .

س : ماهى الادارة المختصة بالشركة لدراسة ملف مشروع الصندوق ؟

ج : الادارة العامة للتصميمات جنوب .

ومن هذه الأقوال تبين ان الطاعنة لا اختصاص لها من قريب أو بعيد بتوصيل التيار الكهربائى لمشروع الصندوق للعاملين بالخارج وانها منقطعة الصلة منذ ترقيتها لوظيفة رئيس قطاع التخطيط فى عام ٢٠٠١ أى قبل الواقعة الماثلة بعدة شهور ، ومتى انعدم اختصاصها على هذا النحو فإن جريمة طلب الرشوة تكون غير قائمة حيث لا تتوافر تلك الجريمة إلا إذا كان للموظف المرتشى اختصاص ولو ضئيل بالعمل الذى من أجله طلب الرشوة أو يزعم باختصاصه به وكلا الأمرين غير متوافر فى جانبها لأنها لا تختص بهذا العمل ولم يزعم أحد أنها زعمت أختصاصها به خاصة وأنه لم يحدث أى لقاء مباشرة معها أو حديث طلبت من خلاله مبلغ الرشوة لأنجاز هذا العمل تصريحا أو تلميحا وكل ما ذكر فى هذا الصدد كان يشير على لسان الشاهد الأول بأنها نهرته بشدة عندما ابدى استعداد الجمعية لسداد رسوم دراسة جديدة تخفيض مساحة الأرض المطلوب استقطاعها لأقامة الشبكة عليها واعتبرت أن عرضه ينطوى على ما يمس كرامتها وامانتها وكان ذلك بعصبية وبقسوة لهذا لم يجرؤ أن يعيد عليها هذا الاستعداد واضطر لسحب حديثه فى الحال والإعتذار عنه بدعوى أنه لم يقصد المعنى الذى تبادر إلى ذهنها .

وتصدت المحكمة لهذا الدفاع الجوهرى بالرد بقولها ان الطاعنة طلبت وأخذت مبلغ الرشوة بصفتها رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بشركة كهرباء القاهرة واحد اعضاء لجنة البت المختصة بالموافقة على انهاء اجراءات مد الشبكة للمشروع السكنى المملوك للصندوق الخاص بالمواطنين والعاملين بالخارج ولم تنازع الطاعنة فى هذا الأختصاص وشهد به رئيس مجلس ادارة الشركة ولا ينال من ذلك كون القرارات تصدر من لجنة البت. إذ لا يشترط فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرتشى هو وحده المختص بجميع العمل المتصل بالرشوة بل يكفى ان يكون له نصيب من الاختصاص تسمح له بالتنفيذ .

يؤخذ فى الاعتبار عند عرض مشروع مد شبكة الكهرباء لذلك المشروع وهو ما افصح عنه رئيس مجلس ادارة الشركة مما يتيح لها تنفيذ الغرض من الرشوة ، وهو ما عرضه المتهم الثانى القائم بالوساطة مقابل مبلغ الرشوة الذى أخذته .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق مع ما هو ثابت بالأوراق بل يخالف ما ورد بها على لسان رئيس مجلس ادارة الشركة والذى أكد أن الطاعنة لا اختصاص لها بالعمل الذى قيل بأن الرشوة قدمت لإنجازه ، كما أن تلك المزاعم من اختصاصها سواء كليا أو جزئيا لم يكن صادرا منها بل هذا الزعم كان صادرا من المتهم الثانى .... زيدان ، وهى لاتسأل عن مزاعمه لأنها كانت من بين الطرق الاحتيالية التى مارسها بنفسه ضد ضحاياه ومنهم الشاهد الأول واعضاء مجلس ادارة الصندوق .

ويُسْأل المتهم الثانى وحده عن هذه الوسائل غير المشروعة التى تدل على النصب والاحتيال ، خاصة وأنه لم يذكر أن الطاعنة طلبت منه هذه الإدعاءات بالإختصاص جزئيا أو كليا ، . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد اعتقد خطأ أن الطاعنة إدعت بإختصاصها بمد شبكة الكهرباء للأرض والمبانى الخاصة بالصندوق فى حين أنها نفت ذلك كلية عند استجوابها بالتحقيقات ، . وتأكد قولها من خلال الأقوال التى أدلت بها......... صاحبة الأختصاص بهذا العمل ورئيس الشركة نفسه .

وهذا الاعتقاد الخاطئ للحكم . كان له أثره ولا شك فى عقيدة المحكمة عندما كونت عقيدتها بإدانة الطاعنة ، . إذا كان رأيها فى الدعوى سيتغير حتى لو أنها أدركت صحة تلك الأقوال والمفهوم الصريح لها ودلالتها الواضحة لأن معناها الحقيقى يدل ويقطع أن المتهم الثانى كان يحتال على الصندوق والمسئولين به ويريد الحصول على المبلغ الذى خطط للإستيلاء عليه دون علمه بأن الطاعنة لا أختصاص لها بالعمل الذى طلب المبلغ من أجله متظاهرا ومدعيا بأنه للطاعنة ولحسابها على خلاف الحقيقة والواقع .

وكان على المحكمة حتى يسلم حكمها من هذا العوار أن تلتزم بنص ما جاء بأوراق الدعوى عن عدم اختصاص الطاعنة بالبت فى طلبات توفير أرض الصندوق المختص للسكنى بالكهرباء ، . وان البت فى ذلك من اختصاص غيرها وهى المهندسة .... ، . وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر فقد أضحى معيبا واجبا نقضه والإحالة .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن اختصاص الموظف بالعمل المطلوب اداؤه . ركن اساسى فى جريمة الرشوة . ويجب اثباته بما ينحسم به أمره ويتعين على الحكم بيان دليل هذا الإختصاص .

ذلك أن اختصاص الموظف بالعمل المطلوب أداؤه . ركن أساسى فى جريمة الرشوة ، . بل وفى جريمة عرض رشوة ،ـ ويجب إثباته بما ينحسم به أمره ، . (نقض ١٩٦٨/١/٢٩ـ س ١٩ـ ٢٢ . ١٢٠) ، . ولذلك يتوجب على الحكم بيان دليل اختصاص الموظف ، . (نقض ٢٧ / ٥ / ١٩٤٦ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ ٧ . رقم ١٧٢ . ص ١٦٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" فإذا كان الموظف غير مختص بإجراء عمل من الأعمال ، سواء أكان ذلك بسبب أن هذا العمل لايدخل أصلا فى وظيفته أم بسبب أنه هو . بمقتضى نظام تعيينه ، وليس له أن يقوم به فى الجهة التى يباشر فيها ، فإن حصوله على المال أو تقديم المال إليه للقيام به أو للإمتناع عنه لايمكن أن يعدّ رشوة ، ولو كان الموظف يعتقد أن من حقه إجراءه "

* نقض١٩٤٥/٢/٥ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر . ج ٦ . ٤٨٥ . ٦٢٨

بل وقضت محكمة النقض بأن :

" الزعم بالإختصاص لا أثر ولا قيمة له ما لم يكن هناك وجود حقيقى لموظف عام ، . ووجود حقيقى لعمل حقيقى أو مزعوم ، وبوجود حقيقى لصالحب حاجة لهذا العمل ، وأنه يلزم فوق ذلك أن تكون إرادة الجانى قد اتجهت فى الحقيقة وليس بمجرد الزعم إلى إتيان فعل الرشوة "

* نقض ١٩٧٣/١١/١١ . س ٢٤ . ١٩٢ . ٩٢٩
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٢٧ . ١١٤٩
* نقض ١٩٥٩/٦/١ . س ١٠ . ١٣١ . ٥٨٩

وحيث انه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنة من شأنه أن يرتب لها أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق لها طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسـباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

رشـــــــــوة

القضية رقم ٣١٣٣/ ٢٠٠٢ جنايات عابدين
٢٠٠٢/٢٨٦ كلى وسط القاهرة

الطعن بالنقض ٧٥/٩٧٤٩ ق
(للمرة الثانية)

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدم من : .... (طاعنة) محكوم ضدها
وموطنها المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضـــد : النيابة العامة

فـى الحكـــم : الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢١ فى القضية رقم ٣١٣٣ لسنة ٢٠٠٢ جنايات عابدين (٢٨٦ لسنه ٢٠٠٢ كلى وسط القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهمة / .... بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة عشرين ألف جنيه عما أسند إليها .

<u>الوقائــــــع</u>

أحالت النيابة العامة المتهمة .... إلى المحاكمة بوصف أنها فى خلال الفترة من يناير وحتى ٢٠٠٢/٣/٢٥ بدائرة قسم عابدين . محافظة القاهرة . بصفتها موظفة عمومية . رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بشركة كهرباء القاهرة للتوزيع . طلبت وأخذت عطية لأداء عمل من أعمال وظيفتها . بأن طلبت وأخذت من مهدى أحمد المنشاوى نائب رئيس مجلس إدارة الصندوق التأمينى التعاونى للمواطنين بالخارج . بواسطة المتهم الآخر مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل الرشوة مقابل إنهاء إجراءات مد شبكة الكهرباء لمشروع سكنى مملوك للصندوق سالف الذكر ودون إشتراط تخصيص قطعة أرض لإقامة محطة محولات عليها . وإعتماد ذلك من قبل لجنة البت المختصة بشركة كهرباء القاهرة للتوزيع بوصفها أحد أعضاء تلك اللجنة ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ١٠٣ عقوبات ٠

وبجلسة ٢٠٠٣/١/١٢ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهمة بالسجن لمدة سبع سنوات وتغريمها مبلغ عشرين ألف جنيها ٠

وطعنت المتهمة فى هذا الحكم بطريق النقض فقضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ، وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢١ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبتها بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمها مبلغ عشرون ألف جنيه .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلاً فقد طعنت عليه المتهمة للمرة الثانية بطريق النقض وذلك بتوكيل يبيح ذلك بتاريخ / / ٢٠٠٤ وقيد طعنها تحت رقم تتابع سجن النساء بالقناطر .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــباب الطعن

أولا : البطلان فى الإجراءات المؤدى لبطلان الحكم .

قضت محكمة النقض بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٩/١٧ ، بنقض الحكم السابق الصادر بإدانة الطاعنة وأسست قضاءها بأن المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض ما كان لها أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق لندب أحد خبراء الأصوات لأخذ عينة من صوت الطاعنة ومقارنتها بالأصوات المنسوب إليها بالأشرطة التى تم تسجيلها . بعد أن دخلت الدعوى فى حوزتها ولم يعد للنيابة العامة ولاية لإجراء هذا التحقيق التكميلى . ولهذا كان الإجراء المذكور باطلا ويبطل بالتالى الدليل المستمد منه والذى استندت إليه المحكمة فى قضائها السابق بالإدانة .

وقد أرادت محكمة الإعادة أن تتدارك هذا العوار وبجلسة ٢٠٠٤/٢/٢٣ ندبت تلك المحكمة من إعتبرته خبير الأصوات باتحاد الإذاعة والتليفزيون لأخذ عينة من صوت الطاعنة .... ومضاهاتها على عينة الصوت المنسوبة لها بشرائط التسجيل المحرزة .

وأورد الحكم المطعون فيه فى صفحة ص ١٥ من مدونات أسبابه أن " الخبير المذكور " (؟!) أخذ العينة الصوتية للمتهمة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٤ باستديوهات الإذاعة

وقام بإجراء المضاهاة الصوتية بين العينة المأخوذة منها والصوت المسجل على أشرطة الكاسيت وأشرطة الفيديو المحرز وأسفرت نتيجة المضاهاة عن أن صوت .... مطابق للصوت والصورة المرئية للطاعنة .

والثابت بالأوراق وبمحاضر المنتدب (أداء الخبرة) من هيئة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن المذكور قام باتخاذ تلك الإجراءات التى ندبته المحكمة لإجرائها دون حضور المدافعين عن الطاعنة ، وفى غيبتهما ، وهو ما يعيب ذلك الإجراء الذى قام به بالبطلان . لأن الخبيرالمشار إليه قام بإجراء من إجراءات محاكمة الطاعنة بطريق الندب بناء على قرار المحكمة السالف الذكر ٠٠٠ ومن المقرر فى هذا الصدد أن كافة إجراءات المحاكمة سواء ما تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها أو بندب أحد الخبراء لإجرائها يتعين أن تتم بحضور المتهم الذى تجرى محاكمته وكذلك بحضور المدافع عنه طالما أنه متهم بجناية .

وذلك الإتهام (بجناية) أمر له خطره وقد يؤدى إلى معاقبة المتهم بعقوبات مغلظة فى القانون ، ولهذا أوجب الشارع حضور محام معه يتولى الدفاع عنه كما اشترط حضوره فى جميع إجراءات المحاكمة منذ بدايتها حتى نهايتها كما ينبغى أن يترافع عنه مدافعه جدية لا شكلية وإلا كانت إجراءات محاكمته مشوبة بالبطلان بما يبطل الحكم الصادر بإدانته .

ونصت المادة / ٢١٤ إجراءات جنائية على أن المحامى العام يندب من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه .

وقضت محكمة النقض بأن :

" الشارع أوجب حضور مدافع عن كل متهم بجناية أحيلت إلى محكمة الجنايات ولا يتحقق هذا الغرض إلاّ إذا كان المدافع قد حضر إجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها فلا بد أن تتم إجراءات المحاكمة فى وجوده بشخصه أو ممثلا عمن ينوب عنه وإلاّ كان الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً من النظام العام ، فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع " .

* نقض ١٩٦١/١٠/٣١ . س ١٢ . رقم ١٧٤ . ص ٨٧٧
* نقض ١٩٦٠/٣/٨ . س ١١ . ٤٤ . ٢١٨

* نقض ١٩٥٥/٤/٤ . س ٦ . ٢٤٠ . ٧٣٨
* نقض ١٩٥٢/٢/٤ . س ٣ . ٢٥٤ . ٦٨٤
* نقض ١٩٤٦/٥/٢١ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٧ . رقم ١٦٨ . ص ١٦٠
* أ . د . محمود نجيب حسنى . الإجراءات الجنائية . ط٢ . ١٩٨٨ . رقم ٨١٤ . ص ٧٣١/٧٢٩

ولما كان الإجراء الذى ندبت المحكمة الخبير المذكور للقيام به هو اخذ عينة صوت الطاعنة ومضاهاته على الأصوات المنسوبة إليها بالأشرطة المسجلة . من إجراءات المحاكمة التى قامت بها المحكمة بعد إحالة الدعوى إليها للفصل فيها فأصبحت وحدها المختصة بها دون غيرها . وليس للنيابة العامة القيام بهذا الإجراء لأنها طرف الخصومة الجنائية وبالتالى لايجوز ندبها من المحكمة بعد أن دخلت الدعوى الجنائية فى ولايتها كما ورد بحكم النقض المشار إليه آنفا والصادر بجلسة ٢٠٠٣/٩/١٧ .

ومن ثم فإن الخبير المنتدب من المحكمة كان يتعين عليه دعوة المدافعين عن الطاعنة للحضور أثناء قيامه بأخذ عينة صوتها تنفيذا للقرار الصادر بندبه لاتخاذ هذا الإجراء من محكمة الإعادة ، كما كان عليه كذلك دعوة هؤلاء المدافعين وكذلك المتهمة عند إجراء عملية المضاهاة بين الصوت بالعينة التى أخذها وبين الأصوات المنسوبة إليها بالأشرطة المسجلة ، طالما أن العمل الذى يقوم به يعد من أعمال التحقيق أثناء المحاكمة كما كان عليه كذلك ألاّ يباشر تلك المأمورية إلاّ فى حضور هؤلاء المدافعين بأشخاصهم أو بمن ينوب عنهم . فإذا لم يكن للمتهمة مدافع طلب من المحكمة ندب أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل لحضور الجلسة التى يحددها للقيام بهذه الإجراءات .

وإذ لم يتخذ الخبير المنتدب هذا الإجراء وقام بعمله الذى ندب لإجرائه دون حضور مدافع عن الطاعنة وفى غيبة هذا المدافع . فإن عمله يكون باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى بل وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وينسحب هذا البطلان إلى الحكم الصادر من المحكمة محل هذا الطعن إذ بنى على إجراءات شابها عوار البطلان ، طالما أن المحكمة أقامت حكمها على الدليل المستمد من ذلك الإجراء الباطل ولو تساندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعنة إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التصرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س ٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س ٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

ولا ينال من ذلك أن تكون الطاعنة قد قبلت هذا الإجراء الذى تم فى غيبة المدافع عنها وهى متهمة فى جناية ، لاتصال هذا البطلان بأصل من أصول المحاكمات الجنائية فى جناية ، وهو أمر متعلق بالنظام العام كما سبق البيان .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الخبير المنتدب هو الذى قام بتلك الإجراءات . وليست المحكمة ... لأنه قام بها نيابة عنها ، والمحكمة هى التى كان عليها القيام بالإجراءات المذكورة لولا أنها تحتاج إلى خبرة فنية ليست لديها ولا تتمتع بها بل ومحظور عليها الخوض فيها ، ولهذا ندبت ذلك الخبير (؟!) للقيام بها نيابة عنها . وواضح أن الخبير المنتدب وهو يقوم بإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى بعد إحالتها للمحكمة . إنما يقوم بعمل يعد من إجراءات المحاكمة ، ولما كانت تجرى لمحاكمة المتهمة بجناية ومن ثم يتعين حضور محام ليتم ذلك الإجراء فى حضوره سواء بنفسه أو بمن يندبه عنه .

وتقع باطلة تلك الإجراءات التى قام بها المنتدب لآداء الخبرة الصوتية فى غيبة المحامى أو المدافعين عن الطاعنة ولا يجوز الإعتداد بها عند القضاء بإدانتها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التصرف فإنه يكون باطلا واجب النقض إذ بنى على إجراءات شابها عوار البطلان .

كما شاب إجراء عملية أخذ عينة من بصمة صوت الطاعنة ومضاهاتها على الأصوات المسجلة والمنسوبة لها بطلان آخر . لأن محضر أخذ تلك العينة ومضاهاتها جاء خاليا كذلك مما يفيد حضورممثل النيابة العامة وهى سلطة الإتهام أثناء قيام الخبير بتلك الإجراءات ، لأن النيابة العامة خصم أصيل فى الدعوى الجنائية . وتكون المحاكمة باطلة إذا لم يحضر عضو النيابة فى أية جلسة تنظر فيها الدعوى سواء كانت لسماع الشهود أو معاينة مكان الحادث أو إجراء آخر من إجراءاتها ، ولما كان حصول الخبير المنتدب على بصمة صوت الطاعنة ومضاهاتها تعد ولا شك من إجراءات المحاكمة والتى أمرت المحكمة بإجرائها وندبته للقيام بها ومن ثم فقد كان من المتعين حضور ممثل النيابة العامة أثناء قيام الخبير بهذه المهمة بالإضافة إلى ضرورة حضور الطاعنة والمدافعين عنها كذلك طالما أنها متهمة فى جناية .

ونصت على ذلك المادة / ٢٦٩ إجراءات جنائية على وجوب حضور أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكمة الجنائية وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته .

وإذ غابت كل هذه الإجراءات الواجب اتباعها عند إجراء الخبير المذكور للمأمورية التى ندبته المحكمة لإجرائها . وقد تمت فى غيبة الطاعنة والمدافعين عنها وممثل سلطة الإتهام وهى النيابة العامة فإن ذلك التقرير وما ترتب عليه من نتائج تكون باطلة وتبطل الأدلة المستمدة منها .. وإذ استندت إليه المحكمة فإن حكمها يكون باطلا واجبا نقضه .

(**شرح الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحى سرور ص ١٩٧**)

وجدير بالذكر إن حضور المتهم ومحامى عنه إذا كان متهماً بجناية يعد من أهم المبادئ المتعلقة بأصول المحاكمات الجنائية وذلك لكى تتم فى مواجهته وتتاح له فرصة المناقشة والرد والتمحيص والتفنيد لإظهار الحقيقة وكذلك الحال بالنسبة لسلطة الإتهام وهى

النيابة العامة . وحضورها واجب فى جميع الأحوال أما المتهم فإذا لم يعلن أصلاً لحضور أى إجراء من تتلك الإجراءات كانت باطلة ٠

ولما كانت الطاعنة مقيدة الحرية فقد كان من المتعين إحضارها من محبسها وتمكينها ومحاميها من المثول أمام المنتدب من المحكمة لآداء الخبرة الصوتية أثناء أداء المأمورية المكلف بها لأنه يقوم بها نيابة عن المحكمة ذاتها . وما تلتزم به المحكمة أثناء المحاكمة يلتزم به كذلك من ينوب عنها ٠

ومخالفة ذلك يبطل عمل المنتدب المذكور ، وينسحب هذا البطلان لنتائج عمله وكذلك الحكم الذى يبنى على أساسه ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين كما سبق البيان ٠

وبمعنى آخر فإن أى إجراء من إجراءات المحاكمة يتعين أن يكون فى حضور المتهم والمدافع عنه . إذا كان منهما بجناية . وكذلك فى حضور النيابة العامة ٠

وذلك سواء قامت المحكمة بنفسها بإجراء التحقيق المذكور أو ندبت غيرها للقيام به فإذا لم يتحقق ذلك كله أو بعضه يكون الإجراء باطلاً وتبطل الأدلة المترتبة عليه وهذا البطلان متعلق بالنظام العام ، ويمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . بل وتقضى به من تلقاء نفسها خاصة إذا كانت عناصره ظاهرة ولا تحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن ولايتها ٠

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع :

أثار الدفاع عن الطاعنة دفاعاً جوهرياً آخر مؤداه أن من قامت المحكمة بندبه كخبير للأصوات لآخذ بصمة صوت الطاعنة وإجراء مضاهاتها على ما تم تسجيله من أصواتها بالأشرطة المسجلة وهو السيد / حمدى جابر عبد الحليم لا يعد من الخبراء الذين يجوز ندبهم للقيام بهذه المهمة ٠

وأوضح الدفاع ذلك بقوله ص ٧ بمحاضر الجلسات ما نصه :

" أعترض الدفاع بالجلسة على شخص الخبير المنتدب لأداء الخبرة . وقال أن شرط إختيار الخبير أن يكون المنتدب خبيراً خبرة مقررة ومعترف بها . وأن الشخص المنتدب ليس خبيراً .. " ٠

وإستدعت المحكمة الخبير المنتدب منها . حمدى جابر عبد الحليم . وأوضح بشهادته الأمور الآتية : .

" إنه قام بمفرده بأخذ عينة صوت الطاعنة وحده . وأنه قام بسماع التسجيلات الواردة على الأشرطة المسجلة بالكاسيت والصورة المرئية على شريط الفيديو . وبعد ذلك قام (وحده) بأخذ العينة الصوتية على الأجهزة الموجودة بالاستوديوهات الخاصة بالإذاعة ثم قام (وحده) بإجراء المضاهاة للعينة على التسجيلات الموجودة بالأشرطة وتم سماع المراد مضاهاته خمس أو ست مرات " . وأضاف ما نصه : " أحنا من الناحية الفنية نستطيع تحديد ما إذا كان الصوت المسجل على الأشرطة مطابق للعينة من عدمه " .

* **وقد سئل وأجاب بما نصه** :

س : هل تستطيع توضيح ذلك ؟

جـ : أحنا بنجرى حوارات معينة مع الشخص المراد أخذ عينة صوته وبعد الحوارات نعمل مضاهاة العينة على الحوارات المسجلة على الأشرطة . وأنا عاوز أقول أن كل شخص له لكنة وبحة صوتيه نستطيع عن طريقها أن نحدد ما إذا كان الصوت مطابق من عدمه . ومن ناحية الصورة نطابق الصورة على أشرطة الفيديو والمحرزة ونطابق الصورة المرئية للشخص على الصورة الموجودة على شريط الفيديو . وأضاف . أنه إستدعى المتهمة مرة واحدة لأخذ العينة .

وسئل : ما هى مؤهلاتك الدراسية التى حصلت عليها ؟

جـ : دبلوم صناعة . قسم إذاعة ومعدات كهربائية .

س : ما هو المعهد العلمى الذى حصلت منه على هذا الدبلوم ؟

جـ : مدرسة أشمون الثانوية الصناعية .

س : هل حصلت على دراسة متخصصة فى علم الأصوات وسلوكيات الأصوات وتحليلها البيلوجى ؟

جـ : لا ولم أرشح لذلك .

س : هل لديك معلومات عن علم التحليل والسلوك الصوتى ؟

جـ : لا .

س : ذكرت بالجلسة أن للشخص بحة وعن طريقها تستطيع تحديد الصوت ونسبته لشخص معين فكيف يتم ذلك ؟

جـ : يتم ذلك بواسطة العينة المأخوذة والحوارات المسجلة وأستطيع من خلالها الإستماع بالأذن (؟!) معرفة ما إذا كان الصوت مطابق من عدمه .

س : هل معنى ذلك أن يتم التعرف على اللكنة والبحة بواسطة الأذن فقط ؟

جـ : أيوه بواسطة الأذن .. وأنا لم أسمع عن الإتساع الترددى وأنا عملى بالإذاعة قمت بتوضيحيه بالأوراق وكل عملى تسجيل ومونتاج البرامج الإذاعية .

س : وما معلوماتك عن إمكانية التحليل الموجى والطيفى للحصول على المواصفات الزمنية والترددية الدقيقة للصوت ؟

جـ : أنا لا أعلم شيئاً عن ذلك وأية أسئلة فنية متخصصة بذلك يسأل عنها المهندسون المختصون .

س : ما الذى يقصد من تحليل الأصوات بزمن من حدوث الحركة الصوتية ؟

جـ : أنا مش فاهم السؤال !!!!!!!!!!

س : ما معنى النبضات الموجبة لكل حركة صوتية فى تحليل الأصوات ؟

جـ : أنا مش فاهم السؤال !!!!!!!!!!

وخلص الدفاع من تلك الأقوال إلى أن السيد / حمدى جابر عبد الحليم ليس من ذوى الخبرة فى أخذ عينات الأصوات ومضاهاتها ، لأنه لم يحصل على مؤهل علمى يؤهله للقيام بهذه المأمورية الفنية التى لا يستطيع أحد القيام بها إلاّ ذوى العلم والخبرة . وهو ما لم يتوافر فيه ، فضلاً عن أنه . وكما إستبان من شهادة رؤسائه : سلوى اسماعيل أمين ويوسف عبد الله حامد بمحاضر الجلسات . أنه لم يصدر أى قرار بتعيينه خبيراً ، بل ولم يصدر أى قرار بتعيين رئيسه يوسف عبد الله حامد خبيراً !! الأمر الذى فتح باباً لا ينغلق عن العبث الذى يجرى من سنوات فى الإنتدابات لمهام الخبرة الصوتية لأناس لا علاقة لهم بها ، وهو ما فضحه تقرير وشهادة الأستاذ الدكتور نصر .

وأنه بالنسبة لتلك اوأوضح الدفاع أن الشخص المنتدب لمهمة الخبرة الصوتية يُعَدْ من آحاد الناس ولا يجوز بالتالى للمحكمة أن تندبه للقيام بعمل لا يستطيع فنياً القيام به على النحو المطلوب .

وقد إستعمت المحكمة إلى شهادة الأستاذ الدكتور / نصر محمود رضوان الأستاذ بكلية العلوم جامعة القاهرة والمتخصص والحاصل على الدكتوراه فى علم سلوكيات الأصوات ووظائف الجهاز العصبى .

<u>فأوضح فى شهادته كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة الحقائق العلمية الآتية</u> :

أن هناك شروط علمية يجب توافرها فى التسجيل وهى ، أولها : أن يكون الإتساع الترددى ما بين ٣٠٠٠ . ٦٠٠٠ هيرتز . وهى وحدة قياس التردد . وأن يكون المسجل مزوداً بمرشحات داخلية ، والثانى : وأن يكون المدى الترددى ما بين ٣٠ . ٥٠ ديسيكل وهى وحدة قياس كثافة الصوت ، والثالث : أن يكون الميكرفون حساس يحافظ على المواصفات الداخلية الدقيقة للصوت ، والشرط الرابع : ألاً تزيد المسافة بين مصدر التسجيل والمتحدث عن خمسين سم .

وأوضح أن هناك عناصر يجب توافرها فى العينة فى عملية التسجيل . والعنصر الأساسى المبدئى الدقيق بمعنى أن يقوم الخبير والذى يتمتع بقدرة سمعية لا تقل عن القدرة السمعية للإنسان العادى ويقوم بسماع كل صوت على حده ويميز كل صوت بعد ذلك ، والعنصر الثانى : إمكانية التطهير المغنطى . وده يعرف ما إذا كان تم عمل مونتاج للشريط وتتم هذه الطريقة بالكمبيوتر ، والعنصر الثالث : إمكانية التحليل الطيفى والموجى ، والرابع : سهولة التعامل مع أشرطة التسجيل . بمعنى إمكانية ترجيعه بسهولة ولمسافات ضيقة وفيه ميزة السرعة والبطئ المتغير ، والخامس : إمكانية الوقف والتشغيل لأن مجرد عمل إستوب يبقى فيه شبهة عمل مونتاج ، والعنصر السادس والأخير : توافر التحليل الطيفى أى الأجهزة . ويمكن إستخدام ذلك بواسطة الكمبيوتر . وأحياناً الإستعانة بالمحلل الترددى ، علماً بأن العوائق تقلل من قيمة التسجيلات كوثيقة علمية للتفريق بين أفراد متعددين ، والعائق الأول : هو وجود ترددات داخلية . والعائق الثانى : ضوضاء عن تيارات هوائية أو رياح . والعائق الثالث : ضوضاء على خلفية التسجيلات أو ضوضاء متفرقة من أى مصادر أخرى .

* وقد سألته المحكمة ، فأجاب : .

س : هل يستطيع اى خبير أصوات أو موظف أصوات بالإذاعة أن يميز الأصوات أو أى شخص يعمل بالإذاعة والتليفزيون . هل يستطيع نسبة الصوت للشخص ؟

جـ : لا يستطيع ذلك إلاً من قام بدراسة جامعية فى مناهج محددة لا تقل عن عشرة مناهج أختص منها منهج الأصوات . علم الأصوات الطبيعى ٠

س : من لم يدرس ما ذكرت . هل يستطيع تمييز الصوت لأى شخص أثناء المضاهاة بمجرد الأذن ؟

جـ : لا فى الإذاعة ولا فى التليفزيون ولا أنا نستطيع أن نفرق أو نضاهى فى الأصوات كدليل جنائى بمجرد الأذن !! ٠

وهكذا ظهر أمام المحكمة أن عملية التعرف على الأصوات وتمييزها وما إذا كانت لشخص معين من عدمه . هى عملية علمية بحتة تحكمها ضوابط فنية محددة بواسطة العلم وليست عملية عشوائية تجرى بدون أسس وقواعد إستقر عليها العلم ويجرى تدريسها فى الجامعات ولها مراجعها والأساتذة الذين يقومون بتدريسها فى الجامعات ٠

ولهذا يحتاج آخذ عينة الصوت ومضاهاته على الأصوات المسجلة إلى خبرة متخصصة على هذا المستوى ولا يغنى عنها مجرد الإعتماد على الأذن وحدها . أو مجرد شغل القائم بها لوظيفة بالإذاعة والتليفزيون ، ولا ما يشهد به رؤساؤه من خبرته فى هذا المجال كما هو الحال بالنسبة للسيد / حمدى جابر عبد الحليم الذى إنتدبته المحكمة للقيام بهذه المأمورية رغم إنه غير مؤهل علمياً للقيام بها وإستبان أمامها أنه لم يصدر له أى قرار بتعيينه أو تصنيفه خبيراً فى هذا المجال !!!!

ورتب الدفاع على ذلك بطلان أعماله والتقرير الذى إنتهى إليه والنتيجة التى خلص إليها بما لا يجوز الإستناد إليها عند قضاء المحكمة بإدانة الطاعنة خاصة وأنها ظلت طوال جلسات التحقيق والمحاكمة تتمسك بأن الصوت المسجل بالأشرطة لا يخصها ٠

ولم تأخذ المحكمة رغم كل ذلك بدفاعها وأطرحته بقولها : " أن القانون رقم ١٩٥٥/٩٦ بتنظيم الخبرة أمام المحاكم أعطى جهات القضاء عند الضرورة الإستعانة بهم بالمصالح الأخرى خلاف خبراء الجدول الحاليين وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى " ٠

<u>وأضافت المحكمة</u> : "أنها قامت بمخاطبة الجهة المختصة وهى إتحاد الإذاعة والتليفزيون لندب أحد المختصين بها لأخذ بصمة صوت المتهمة وإجراء المضاهاة على بصمة صوتها والمنسوب إليها بشرائط التسجيل المحرزة فقام إتحاد الإذاعة والتليفزيون

بإعتباره الجهة صاحبة الإختصاص فى تحديد الشخص الذى يقوم بأداء هذه المأمورية بتكليف حمدى جابر عبد الحليم خبير الأصوات بها لأداء هذه المأمورية وقام الأخير بأخذ عينة صوت المتهمة وأجرى المضاهاة المطلوبة وقدم تقريره الفنى ، الأمر الذى يكون معه إستعانة المحكمة بالرأى الفنى لخبير الأصوات بإتحاد الإذاعة والتليفزيون لا غبار عليه وفقاً للقانون " .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنة ولا يسوغ إطراحه والإلتفات عنه ، لأن المحكمة لم توضح تلك الضرورة التى دعتها لإنتداب أحد العاملين بإتحاد الإذاعة والتليفزيون للقيام بهذه المهمة العلمية البحتة رغم عدم توافر الكفاءة العلمية التى تمكنه من ممارستها على الوجه الأكمل ، خاصة بعد أن ثبت أن الموظف المنتدب المذكور (حمدى جابر عبد الحليم) لا يمكن بل يستحيل إعتباره خبيراً للأصوات بحيث يستطيع أخذ عينة الصوت وإجراء المضاهاة وفقاً للضوابط والشروط العلمية الصحيحة . وإنما هو موظف فنى قصاراه عمليات المونتاج ويمارس عمله بالجهة الحكومية بناء على معلومات بدائية وسطحية تعتمد وحدها على الأذن وحاسة السمع المتوافرة لدى الكافة دون إلمام أو تطبيق القواعد والأصول العلمية المعترف بها علمياً ودولياً .

وواضح أن حالة الضرورة التى نص عليها القانون السالف الذكر والتى أباحت للجهات القضائية الإستعانة بالموظفين بالمصالح الأخرى خلاف خبراء وزارة العدل والطب الشرعى . لم تكن تلك الحالة متوافرة فى حالتنا المطروحة ، إذ أخطات المحكمة الطريق عندما لجأت إلى إتحاد الإذاعة والتليفزيون لتحديد ذلك الخبير ولم تطرق باب أحد الجامعات والكليات المتخصصة فى هذا المجال العلمى والبحث والذى يوجد به العديد من العلماء المتخصصين فى هذا الفرع من فروع العلم الدقيق ، وعلى ذلك فإن المحكمة تكون قد أخطات عندما انتدبت ذلك الموظف الذى لا يمكن إطلاق وصف الخبير عليه . لأنه غير مؤهل علميا للقيام بالعمل الفنى الذى انتدب لأدائه . بل يعتمد فى عمله الوظيفى على وسائل بدائية عشوائية متخلفة لا تتمشى مع العلم الحديث الذى تجاوز مرحلة الإعتماد على الإذن وحدها عن إجراء المضاهاة الصوتية . وبلغ العلم ونظرياته الحديثة ذروته فى المجال المذكور ولم تعد حاسة السمع بواسطة الأذن المصدر الوحيد الذى يمكن الإعتماد عليه لكى تتوافر الخبرة المطلوبة لمضاهاة الأصوات بعد أخذ عينتها .

كما أخطأت المحكمة كذلك عندما تورد فى مدونات أسباب حكمها الأسباب الجدية التى تتوافر بها حالة حالة الضرورة التى نص عليها القانون واستلزمها للإستعانة بغير خبراء وزارة العدل أو الطب الشرعى ولم تستعلم من المصلحة الأخيرة عما إذا كان لديها خبراء فى هذا التخصص من عدمه .

وإزاء خلو الحكم المطعون عليه فى تلك الأسباب المقبولة التى أدت إلى توافر حالة الضرورة التى استلزمها المشرع فى القانون السالف الذكر، فإن الحكم يكون مشوبا بقصور يبطله ، بالإضافة إلى خطئه فى الإعتماد على شخص عادى للقيام بعمل من أعمال الخبرة المتخصصة والذى لا يتمتع سوى بمعلومات سطحية وبدائية لا تنطوى على أى طابع علمى حديث .

وهذه الأخطاء التى ترددت فيها المحكمة والقصور الذى شاب الحكم بما يعيبه ويستوجب نقضه ، ولا يُعد ذلك تدخلا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أراء الخبراء أو اختيارهم لأن المحكمة عليها أن تلتزم بالقواعد والشروط التى وضعها القانون عند اختيار الخبراء من غير خبراء وزارة العدل أو الطب الشرعى . كما ينبغى كذلك أن تفصح عن حالة الضرورة وأسبابها التى دفعتها إلى ذلك . وأن يكون استدلالها سائغا . وتراقب محكمة النقض تلك الأسباب وتستلزم بطبيعة الحال إلاّ تكون مشوبة بالتعسف فى الإستنتاج أوالفساد فى الإستدلال وحتى يرتفع عن الحكم مظنة التحكم والإستبداد . وفضلا عن ذلك يكون استدلال المحكمة متفقا واحكام القانون ولا يخالف ما أوجبه أو نهى عنه بنص صريح واضح كما هو الحال فى النص الذى أوجب توافر حالة الضرورة عند انتداب المحكمة لأحد الخبراء من غير من حددتهم أحكام القانون السالف الذكر عند تحقيق دفاع الطاعنة الجوهرى السالف الذكر والقائم على أن الصورة وكذلك الصوت المسجل بالأشرطة ليست لها ولا تخصها . ومن المقرر أن أسباب الحكم يتعين أن تكون خالية من الخطأ فى تطبيق القانون ، وأن الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الإستدلال إذا كانت الأسباب التى أوردتها للمحكمة بمدوناته لاتتفق مع النتيجة التى خلصت إليها فى منطق سائغ ومقبول .

ثالثا : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال .

ذلك أن محكمة الموضوع خلصت فى ختام حكمها المطعون فيه إلى وصف التهمة المسندة إلى الطاعنة والتى ثبتت فى حقها إلى أنها بصفتها موظفة عامة . رئيس قطاع

التخطيط والمتابعة بشركة كهرباء القاهرة للتوزيع . طلبت وأخذت من مهدى أحمد المنشاوى نائب رئيس مجلس إدارة الصندوق التأمينى التعاونى للمواطنين بالخارج . بواسطة المتهم الثانى اسامة سيد أحمد زيدان مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل الرشوة مقابل أنهاء إجراءات مد شبكة الكهرباء لمشروع سكنى مملوك للصندوق سالف الذكر ودون إشتراط تخصيص قطعة أرض لإقامة محطة محولات عليها وإعتماد ذلك من قبل لجنة البت المختصة بشركة كهرباء القاهرة للتوزيع بوصفها أحد أعضاء تلك اللجنة . الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ١٠٣ عقوبات ٠

ولم تبين محكمة الموضوع فى حكمها رغم تعدد شهود الإثبات الأدلة الواضحة والقاطعة والتى تجزم بأن الطاعنة قامت بالأفعال المادية لتلك الجريمة وعن علم قصد منها للحصول على ذلك المبلغ مقابل القيام بالعمل الذى يدخل فى إختصاصها ودون حق وأنها تعمدت طلبه وأخذته للإتجار بوظيفتها وهى الأركان التى أوجبها القانون لمساءلتها عن تلك الجريمة ٠

وجاءت الأقوال التى حصلتها المحكمة من شهادة الشاهد الأول مهدى أحمد الشناوى وفق ما يستخلص منها أنه إلتقى بالطاعنة للمرة الأولى بإعتبارها المختصة بملف المشروع المشار إليه وهو مد شبكة الكهرباء لمبانى صندوق التأمين الإجتماعى للمواطنين بالخارج بمنطقة المعصرة وقد إستفسر منها عن سبب تعطل إجراءات الطلب المقدم من الصندوق إلى الشركة فى هذا الشأن فأرجأته إلى وقت لاحق ٠

ثم إلتقى بها بعد شهر فى مقر عملها حيث أفادته بوجوب إقتطاع مساحة ٢٠٠٠ متر مربع من مساحة المشروع لإقامة محطة كهرباء عليها فأجابها بتعذر ذلك نظراً لبيع كافة قطع الأراضى الداخلة فى نطاق تقسيم المشروع للأعضاء غير أنها أصرت على طلبها مما إضطر أعضاء مجلس إدارة الصندوق إرجاء النظر فى إجراءات التعاقد مع شركة الكهرباء لحين الإنتهاء من إقامة المرافق الأخرى ٠

ولم تضع محكمة الموضوع فى إعتبارها ماورد بنص أقوال الشاهد الأول المذكور بالتحقيقات ص/١ من محضر عضو النيابة محمد الفيصل يوسف ونصه : ـــ " رحت قابلت المهندسة .... (الطاعنة) وعرضت عليها ما إنتهى إليه مجلس الإدارة من الموافقة على إستقطاع خمسمائة متر لإقامة محطة توليد الكهرباء من المساحة

المخصصة لأرض المشروع فقالت الكلام ده ما ينفعش .. وعرضت عليها أن شركة الكهرباء تقوم بعمل دراسة لإحمال المشروع غير الدراسة القديمة وكان غرضى من هذا العرض أنى أحفزها على إنجاز عملها فى الموافقة على توصيل التيار وإقامة الشبكة وطبعاً لما الشركة هى التى تقوم بعمل الدراسة ستتقاضى رسوم عن ذلك بصفة رسمية طبعاً ، إلاً أنى فوجئت بالمهندسة .... تثور فى وجهى وتقولى " إحنا مش بتوع الكلام ده قلتلها كلام إية أنا قصدى إنكم تعملوا الدراسة بصفة رسمية وتأخذوا رسومها بصفة رسمية كذلك زى مرفق المياه ما عمل معاينة ..... "

وقد أوضح الشاهد السالف الذكر هذه الجزئية من أقواله تفصيلاً ص ٢٣ بالتحقيقات بقوله ما نصه :

جـ : بعد حوالى شهر من مقابلتى الثانية لها رحت قابلتها للمرة الثالثة وقولتلها إننا ممكن ندبر مساحة ٥٢٠ متر فقط وبالنسبة للمهندس الإستشارى فمن المتعذر إحضاره لمناقشته ولكن الصندوق يمكن يدفع رسوم أى دراسة جديدة تعملها شركة الكهرباء بنفسها .

س : كيف كان رد فعلها حيال هذين العرضين ؟

جـ : أنا أول ما قلت لها على مساحة الـ ٥٢٠ متر ردت بسرعة وقالت ما ينفعش ولم أستطع مناقشتها لأنها قالت كلمتها بشكل قاطع . ولما قلتلها على موضوع الدراسة وأنه من الممكن عمل واحدة جديدة بمعرفة شركة الكهرباء بمقابل رسوم . هاجت وزعقت وقالتلى إحنا مش بتوع الكلام ده ٠

س : وما سبب ثورتها ؟

جـ : أنا معرفش وأنا أوضحت لها قصدى بعمل الدراسة بصفة رسمية

وهذا الجزء من أقوال الشاهد المذكور له خطورته البالغة وأهميته القصوى لأنه قاطع فى الدلالة على أن الطاعنة رفضت مجرد التلميح لتقاضى أية مبالغ دون وجه حق ، وبالتالى فلم يكن لديها قصد الإرتشاء أو الرغبة فى الحصول على ثمة أموال مقابل القيام بعملها أو الإمتناع عنه ٠

وقد كان رفضها قبول هذا المبدأ منذ البداية على نحو حاسم ونهائى وواضح لا يشوبه غموض أو إبهام أو ثمة مراوغة أو تظاهر ولهذا لم يجرؤ الشاهد مناقشتها فى شأنه بل تراجع على الفور بعد أن أيقن أن محاولته معها فاشلة ولن تكلل بالنجاح ٠

الأمر الذى يستخلص منه كذلك . وكما قال الدفاع بحق . أن المتهم الثانى اسامة سيد أحمد زيدان كان يعمل لحسابه الشخصى وحده عندما طلب مبلغ مائة ألف جنيه مقابل الحصول على الموافقة على مد الشبكة للمشروع الإسكانى المذكور دون إقتطاع تلك المساحة الكبيرة من الأرض وأنه إستغل صلته بالطاعنة وإستعان بهذه الصلة فى إستعمال الطرق الإحتيالية والأساليب الكاذبة لتحقيق غايته الآثمة والإستيلاء على هذا المبلغ لنفسه من وراء ظهرها ودون موافقة أو إسهام من الطاعنة ٠

ويؤكد ذلك أن الشاهد الأول قد أكد فى أقواله بالتحقيقات أنه لم تكن هناك ثمة إتصالات فيما بينه وبين الطاعنة ، وأن المتهم الثانى كان يتحدث دائماً عن علاقته الوثيقة بالمسئولين (؟!) بالشركة ولم يرد فى حديثه مع الشاهد ما يفيد صراحةً أو ضمناً أن الطاعنة ستحصل على ذلك المبلغ مقابل القيام بالعمل السالف الذكر لصالح الصندوق بل أن ما يستفاد من أقوال ذلك الشاهد أنه يقحم إسم الطاعنة فى حديثه للإسهام والخداع لإضفاء الأهمية على علاقته بالمسئولين (؟!) بالشركة ليتمكن من الحصول على المبلغ الذى طلبه لنفسه ليستولى عليه دون حق وبطريق النصب والإحتيال وهو ما يقطع به كذلك ثبوت عدم حدوث أى إتصال مباشر بينه وبين الطاعنة وقد سئل عن ذلك صراحةً :

س : هل كانت هناك إتصالات مباشرة بينه وبين المتهمة (الطاعنة) ؟

جـ : لا

ورغم أهمية هذه الأقوال التى أدلى الشاهد الأول بالتحقيقات والتى تنفى عن الطاعنة أى إتصال لها بالواقعة التى إرتكبها المتهم الثانى وحده أو أية مساهمة من جانبها فى إرتكابها ، فإن محكمة الموضوع لم تحصلها ضمن ما حصلته من أقواله بل أسقطتها كليةً وعلى نحو يدل على أنها لم تتفطن إليها ولم تحط بها علماً ولم تُلم بعناصر تلك الشهادة بأكملها ولا بأجزائها الهامة وعناصرها الجوهرية ٠

وهو ما يدل على أنها أجرت بتر شهادة الشاهد الأول بما غير من فحواها وحولها عن مفهومها الصريح إلى معنى آخر لم يقله ولم يقصده الشاهد المذكور ولم ينصرف إليه

قصده ولم تتجه إليه إرداته فى التعبير عن وجهة نظره ، كما يُعد مسخاً للشهادة المذكورة وهو أمر محظور ومنهى عنه طبقاً لما تقتضيه أصول الإستدلال السليم والتدليل الصائب . فقد زاد هذا البتر فداحةً وخطراً ، أن محكمة الإعادة أسقطت وبترت ما ابداه الشاهد المذكور أمامها (ص٢٦ جلسات) من أن المدعو أسامة زيدان كان يراوغ ، وأنه لا يعرف ولا يمكنه أن يعرف شخص من إدعى له أنه يخاطبه بالمحمول ، وأكد أنه لا يستطيع أن يجزم (مثلما أبدى بالتحقيق) من كان على الخط الآخر ولعل كان أنثى أو غير أنثى ! ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لئن كان لمحكمة الموضوع تجزئة الشهادة وتأخذ ببعض منها دون البعض الآخر إلاً أن ذلك مناطه ألا تمسخها أو تغير فحواها بما يحيلها عن معناها المفهوم وصريح عبارتها وأن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بها ومارست سلطتها فى تجزئتها دون بتر لفحواها "٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥

ولا يقدح فى ذلك أن يكون لمحكمة الموضوع الحق فى تجزئة الشهادة فتأخذ ببعض منها دون البعض الآخر الذى لا تطمئن إليه ولا يرتاح ضميرها إلى مؤداه ومضمونه لأن حد ذلك ومناطه بداهةً أن لا تمسخ المحكمة قول الشاهد أو تبتر فحواه بما يحيله عن المفهوم من صريح عباراته كما ينبغى أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بالشهادة كما نطق به الشاهد ومارست سلطتها فى تجزئتها دون بتر لفحواها لأن وقوفها عند هذا الحد يدل على أنها لم تفطن إلى معنى عبارات الشاهد فى جملتها وهو ما يصم إستدلالها بالفساد المُبطل مع أنها لو تبينت واقع الحال فى شأنها لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدليل المُستمد منها ٠

وبذلك أضحى الحكم المطعون فيه فوق قصوره فى البيان معيباً بالفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة ولو أن المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها من المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أوأستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها لسائر الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . رقم ١٦٥ . ص ٧٦٥ . طعن ٨٩١ /٤٤ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤. طعن ٤٩٨٥ / ٥٥ق

* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س٣٧ . ٢٥ . ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
* نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

ولم تحصل المحكمة من أقوال باقى شهود الإثبات ما يفيد طلب الطاعنة مبلغ الرشوة المذكور لأعضاء الجمعية من إستقطاع قطعة الأرض اللازمة لتقوية محطة المحولات لإمدادها بالتيار الكهربائى وكل ما ذكر فى هذا الصدد منقول عن المتهم الثانى اسامة سيد أحمد زيدان ولم يكن من الطاعنة مباشرة وما تردد ببعض الأقوال من أن تغذيه مشروع إسكان الجمعية بالكهرباء لم يكن يحتاج إلى إستقطاع قطعة أرض منه لإنشاء محطة المحولات وأن المحطة القريبة منه والخاصة بضباط الصف بحدائق حلوان بها مكان يتسع لإمداد مشروع الجمعية بالتيار الكهربائى اللازم والكافى ٠

وإنصبت شهادة الشاهد عبد الله حسيب عبد الرحمن رئيس مجلس إدارة الجمعية المذكورة على أن المهندس خالد الجوهرى المكلف بإنشاء شبكة خطوط الكهرباء للجمعية أنهى إليه مقابلته للمتهم الثانى اسامة زيدان الذى أخبره بأن لديه بعض الحلول الخاصة بمشكلة طلب الشركة من الصندوق توفير قطعة أرض لإنشاء محطة المحولات عليها من أرض الجمعية لتغذية المشروع بالتيار الكهربائى ثم طلب منه المتهم الثانى مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل الرشوة سيتم تقديمه للمسئولين (؟!) بشركة الكهرباء نظير إعفاء الصندوق من توفير قطعة أرض مساحتها أربعة آلاف متر لإنشاء محطة المحولات عليها وحصلت المحكمة من أقوال الشاهد خالد الجوهرى مالا يخرج عن مضمون شهادة الشاهد السابق ٠

وأضاف الشاهد سعد أحمد عطية مدير عام الصندوق أن المتهم الثانى أكد فى حديثه أمامه أن خطاباً بالموافقة على إمداد مشروع الجمعية بالكهرباء دون إستقطاع قطعة الأرض منه سيتم إصداره فور إستلامه مبلغ الرشوة وأطلعه على رقم الهاتف الخاص بالطاعنة المسجل على هاتفه المحمول .

وشهد كل من عبد الرازق محمد صالح ومحمد نبيل نبيه عبد الكريم بأنه علما بتلك الوقائع من الشاهد خالد الجوهرى ، وهذه الأقوال فى مجموعها لا تفيد صراحةً أو ضمناً أن الطاعنة لها أدنى صلة بواقعة طلب الرشوة أو أخذها التى مارسها المتهم الثانى اسامى زيدان وحده دون أى مشاركة منها . بل تدل دلالة قاطعة وجازمة على أنه كان يعمل لحسابه الخاص ومن وراء ظهرها مستغلاً إسمها وصلة الصداقة التى تجمعهما أسوأ إستغلال فى سبيل تحقيق مآربه الشخصية وأغراضه الجشعة والمنحرفة الخاصة . وقد أجمع هؤلاء الشهود الأخيرين أنهم لم يلتقوا بالطاعنة ولم تجمعهم بها صلة ولم تطلب منهم صراحةً أو ضمناً أية مبالغ لا على سبيل الرشوة أو لأى سبب وغموض آخر . وأكد عبد الرازق محمد صالح أمام محكمة الإعادة (ص ٢٩/٢٨ جلسات) . أنه لم يتصل بالمتهمة / الطاعنة على الإطلاق ، ولم تعرض أو تطلب منه رشوة على الإطلاق وأضاف أنه لا يعرفها !

وإنما ظهر على مسرح الأحداث المتهم الثانى وحده ومن ثمَّ فإن الأدلة المستمدة من شهادة الشهود المذكورين لا تصلح بذاتها سواء كانت على نحو مستقل أو بالإضافة إلى الأدلة الأخرى للإستدلال منها على ثبوت التهمة التى دينت بها الطاعنة إليها . ولا ترشح للقول بأنها إتجرت بوظيفتها وأخلت بواجباتها وحصلت وطلبت مبلغاً على سبيل الرشوة للقيام بأعمالها .

وتكون المحكمة بذلك إذ إستدلت بتلك الأدلة على ثبوت التهمة المذكورة ضدها وقد تعسفت فى إستنتاجها كما فسد إستدلالها بما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه والإعادة .

كما لم تضع المحكمة فى إعتبارها ما أجمع عليه هؤلاء الشهود من أنهم لا يعرفون الطاعنة بشخصها ، وأنها لم تطلب منهم ثمة مبالغ على سبيل الرشوة لإنجاز حاجتهم ، وكل ما قيل من هذا الصدد أنها أصرت على طلب إستقطاع المساحة اللازمة لإقامة محطة التقوية للمحولات الكهربائية ، دون أن تتم أية مقابلات منهم معها ، كما أن المتهم الثانى لم يفصح صراحةً عن أنها بذاتها التى ستحصل على مبلغ الرشوة لنفسها وما ذكر فى هذا

الشأن ينصب على المسئولين (؟!) بالشركة دون تحديد إسم شخص أو أشخاص آخرين محددين بذواتهم ٠

وبذلك تكون المحكمة وقد إستندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة لا تصلح بذاتها لكى يقام عليها إقتناعها بثبوت التهمة ضد الطاعنة ولم يحالفها التوفيق فى وزنها لأقوال هؤلاء الشهود بعد أن غابت عنها دلالتها الواضحة ومفهومها الصريح وأرهقت أقوال الشهود المذكورين وإستخلصت منها ما لا يتفق عقلاً ومنطقاً معها وإلتفتت عن عناصر شهادة كل منهم الجوهرية وأجزائها الهامة مما ينبئ عن أنها لم تمحصها التمحيص الكامل والشامل والذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فى الدعوى عن بصر وبصيرة وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان ، وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تمحص النظر فى أقوال الشهود المذكورين وتدخل فى إعتبارها ووزنها ما أجمعوا عليه من حقائق وكلها تشهد بأن المتهم الثانى كان يعمل لحسابه الخاص مستهدفاً الحصول على المبلغ المذكور لنفسه منفرداً وأنه إستعمل إسم المسئولين واسم الطاعنة وصلتها الحميمة به والصداقة التى تجمعها وسخر كل هذه العناصر لتحقيق أغراضه الشريرة والآثمة ولم يتورع فى النهاية على إلقاء التهمة على الطاعنة دون حق تخلصاً من المسئولية وبعد أن أسقط فى يده وضبط متلبساً بجريمته فلم يجد له مخرجاً من مأزقه إلاً بالذهاب إلى الطاعنة فى مسكنها ووضع الكيس المحتوى على مبلغ الرشوة على منضدة بداخله ، وقد تم ضبطه على تلك الحالة دون أن تمتد إليه يدها أو تحوزه كما هو ثابت بالأوراق وبمدونات الحكم ذاته ، بل ودون أن تنتبه أو تلتفت أصلا إلى وجوده ٠

وهو ما يؤكد ما سبق قوله بأن إستدلال المحكمة بأقوال الشهود المذكورين على ثبوت التهمة ضد الطاعنة كان مشوباً بالتعسف الواضح والفساد الظاهر لأن المقدمات التى ساقتها لا تتفق مع النتائج التى خلصت إليها بل يأباها العقل السليم والفهم المنطقى السديد . وهو ما يصم الحكم بما يبطله كما سلف البيان ٠

ولا يُعد هذا تدخلاً من دفاع الطاعنة فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى وأدلتها المطروحة على بساط البحث أمامها والتى قضت بالإدانة بناءً عليها لأنه لا يُعد من مدونات الحكم الطعين ولا يظهر من مدوناته أن المحكمة حين أستعرضت تلك الأدلة كانت ملمة بها إلماماً شاملاً يهيئ لها أن تمحصها التمحيص الكافى الذى يدل على

أنها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث للتعرف على الحقيقة وهو واجبها فى المقام الأول . مما لا تجد فيه محكمة النقض مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده وهو ما يُبطله ٠

- نقض ١٩٧٤/١٢/١٦ . س ٢٥ . رقم ١٨٩ . ٨٧٣ . طعن ٨٧٤ /٤٤ق

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الإستدلال** .

فقد استندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعنة كذلك إلى الدليل المستمد من إستماع النيابة العامة للأحاديث الهاتفية المأذون بتسجيلها . بمقولة إشتمال تلك الأحاديث على حوارات جرت فيما بين الطاعنة والمتهم الثانى تأكد من خلالها طلب الطاعنة مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل الرشوة بواسطة المتهم الثانى من الشاهد الأول بوصفه عضواً بمجلس إدارة الصندوق التأمينى التعاونى للمواطنين بالخارج وخلال تلك الأحاديث أوضح المتهم الثانى للطاعنة إتفاقه وأعضاء مجلس إدارة الصندوق على إستلام مبلغ الرشوة المذكورة بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٤ وأنه طلب منها طرح الطلب الخاص بالمشروع على لجنة البت المقرر عقدها يوم ٢٠٠٢/٣/٢٦ وأن الطاعنة أفادته بإحتمال تأجيل هذا الإجتماع . وأن تلك الأحاديث إشتملت على حوار بينه وبين الطاعنة يفيد إستلامه مبلغ الرشوة بالفعل وأنه إتفق معها على لقائها بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٥ لتسليمها المبلغ السالف الذكر وأنه قد إتصل بها أثناء التحقيق معه بالنيابة العامة وطلبت منه الطاعنة إرجاء الموعد إلى موعد آخر لإصابتها بقدمها إلاً أن المتهم الثانى أصر على ضرورة مقابلتها مقرراً أن المبلغ الذى معه كبير ولا يستطيع أن يحتفظ به بمسكنه وعليه طلبت منه لمقابلتها بمسكنها اليوم ٠

وأضافت المحكمة فى أسباب حكمها إلى أن النيابة العامة شاهدت التسجيلات المرئية المأذون بها وإشتملت على لقاء يوم ٢٠٠٢/٣/١٩ بين الشاهد الأول والمتهم الثانى والشاهد الثامن تعلق بواقعة الرشوة إستعرض فيه المتهم الثانى الإعفاءات التى ستمنحها الطاعنة للصندوق والتى تصل فى قيمتها إلى أكثر من مليون جنيه ٠

واستندت المحكمة فى قضائها كذلك إلى ما جاء بتقرير مضاهاة الصوت وتفريغ الشرائط .... وما أسفر عنه الإتصال الهاتفى بين المتهم الثانى والشاهد الأول وإتصال آخرين المتهم الثانى والطاعنة ومضمونه يتعلق بإتفاق سابق فيما بينهم على أن يدفع الشاكى مبلغ مائة ألف جنيه إلى الطاعنة بواسطة المتهم الثانى مقابل إنهاء إجراءات مد شبكة الكهرباء لمشروع سكنى مملوك للصندوق دون إشتراط تخصيص قطعة أرض لإقامته .

كما استندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعنة إلى الدليل المستمد من مشاهدتها لشريط الفيديو الخاص بواقعة ضبط المتهمة الأولى (الطاعنة) بمسكنها يوم ٢٠٠٢/٣/٢٥ وأسفرت المشاهدة عن ظبط شنطة بلاستيك فوق المنضدة الموجودة على يسار الداخل بمسكنها وبها مبلغ النقود .

وهذه الأدلة التى ساقتها المحكمة وعلى النحو السالف بيانه لا أصل لها بالأشرطة المذكورة سواء المسموعة منها أو المرئية . ووقائع مشاهدة شريط الضبط والذى أدير أكثر من مرة أمام محكمة الإعادة تشهد على ذلك ، وعلى ما جرى تسجيله بمحاضر الجلسات سواء ملاحظات الدفاع أو ملاحظات المحكمة ذاتها (ص١٥ جلسات) والتى تقطع بأنه لا يوجد بتاتاً ما يفيد أو يثبت أن المتهمة / الطاعنة قد تسلمت مالاً على سبيل الرشوة ولا إستبان أنها تدرى شيئاً عن اللفافة الغير شفافة الموضوعة على المنضدة بجوار أسامة زيدان والذى إستبان من شريط المشاهدة وكما هو مسجل بمحاضر الجلسات (ص١٥) أنه لم يكن قد غادر الشقة وأنه هو الذى قام بالإمساك بشئ من على المنضدة

إذ لا يوجد بها ثمة حديث مباشر أو غير مباشر بين الطاعنة والمتهم الثانى يفيد أنها إتفقت معه على تقاضى مبلغ الرشوة المذكور بواسطته للقيام بأعمال وظيفتها والإتجار بها ، وكل ما ورد بتلك التسجيلات لا يكشف إلاً عن علاقته الحميمة الوثيقة والوطيدة بها والتى تسمح له بلقائها سواء خارج مسكنها أو بداخله . وتلك اللقاءات (الحميمة) لا تدل بحال ولا تقطع بأنها تتعلق بجريمة الرشوة ولا بأنها إتفقت مع المتهم الثانى على تقاضى المقابل لها وهو مبلغ الرشوة بواسطته .

ومن جانب آخر فإن إستماع النيابة العامة ومشاهدتها للمرئى منها وكذلك الحال بالنسبة لخبير الصوت وما أفرغ منها فى محضره كل ذلك لا يصلح لأن تتخذه المحكمة دليلاً ضد الطاعنة .

لأن ما حصلته سلطة التحقيق أو ذلك الخبير لا يعدو أن يكون مجرد حصيلة لما فيه من التسجيلات المشار إليها بطريق الإستنباط والإستنتاج وفق رأيه الشخصى ورؤيته الخاصة ، وكل منهما حر فى عقيدته وآرائه ، بيد أن المحكمة . وكما هو مقرر. إنما تعتمد فى قضائها على رأيها الشخصى وإستنتاجها الخاص ، ولا يجوز لها بحال أن تدخل فى عقيدتها وإطمئنانها رأياً آخر لسواها .

لأن القضاء الجنائى مقام أساساً على مبدأ إقتناع القاضى بالأدلة المطروحة عليه أو عدم إقتناعه بها بعد أن يمحصها بنفسه ويستعرضها بشخصه ويكون عقيدته فيها بناءً على ما يرتاح إليه وجدانه ويطمئن إليه ضميره . ولكل شاهد أن يدلى بشهادته وآرائه كيفما شاء ولكن المحكمة لا تتقيد بها بل عليها أن تفصح فى حكمها عن أنها أخذت بوجهة نظره واطمأنت إليها ووثقت بها ٠

ويقتضى ذلك بطبيعة الحال أن تستعرض المحكمة العناصر التى بنى الشاهد عقيدته عليها وإنتهى فيها إلى رأيه حتى تستطيع المحكمة أن تقتنع بها أو تطرح تلك العناصر إذا لم تطمئن إليها ٠

وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تسوق فى حكمها نص العبارات والأحاديث التى دارت بين المتهم الثانى والطاعنة حتى يمكن التأكد من أن الشاهد وهو خبير الأصوات أو النيابة العامة وهى سلطة التحقيق قد أصابت فى إستنتاجها وحالفها التوفيق فى إستنباطها من عدمه . وهو أمر يستحيل عليها بداهةً إذا لم تعرض لذات العبارات المتبادلة بين المتحدثين والمسجلة أحاديثهم ولم ترصدها فى حكمها وكذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تقوم بدورها فى مراقبة ذلك الإستنتاج والإستنباط الذى أوردت المحكمة نتحيته فحسب بمدونات حكمها المطعون عليه ٠

فتلك النتائج التى أفصحت عنها المحكمة سواء فى شأن التسجيلات المرئية أو المسموعة التى قامت بها سلطة التحقيق أو المحكمة ذاتها أو خبير الأصوات فى حاجة ماسة لبيان مقدماتها وهى نصوص تلك الأحاديث والتسجيلات لكى تباشر محكمة النقض مهام وظيفتها فى مراقبة سلامة إستدلال المحكمة وصواب منطقها القضائى وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيباً فوق قصوره وفساد إستدلالها بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ٠

ولما هو مقرر كذلك من أن القانون أوجب فى كل حكم صادر بالإدانة ضرورة إشتماله على مؤدى ومضمون كل دليل من أدلة الثبوت وعلى نحو مفصل وواضح بحيث لا يشوبه الإجمال أو التعميم والتجهيل وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون ٠

وهو ما يستحيل عليها القيام به إذا ما أوردت بحكمها النتائج منفصلة على مقدماتها وأسبابها ولأن الحكم ليس فى حقيقته إلاً محصلة لمقدمات خلصت منها المحكمة إلى نتائج معينة ولهذا لا يكفى قولها أن النيابة العامة أو خبير الأصوات قاما بالإجراءات سالفة الذكر وأنهما خلصا إلى نتائج معينة أهمها أن الطاعنة طلبت وأخذت المبلغ المضبوط بمسكنها على سبيل الرشوة ، بل ينبغى قبل ذلك أن تبين المحكمة كيف إستخلصت تلك المصادر هذه النتائج حتى يمكن مراقبة صحة إستدلالها وسلامته من الفساد أو التعسف بمعرفة محكمة النقض صاحبة الولاية والإختصاص فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الأحكام ٠

والقول بغير ذلك يخرج عن الضوابط السديدة المطبقة فى هذا الصدد ويجعل الحكم أقرب إلى التحكم والإستبداد يرين عليه التعسف والفساد المبطل وهو ما تردى فيه الحكم المطعون عليه ولهذا كان معيباً واجباً نقضه والإحالة ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" القاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على رأيه الشخصى وإقتناعه الخاص وليس له أن يدخل فى إطمئنانه رأياً آخر لسواه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . رقم ٧٩ . ص ٣٩٢

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا بحكم قاضى جنائى آخر إحتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١٦٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ . س ١٣ . ١٦٦ . ٦٧٢
* نقض ١٩٦١/١١/٧ . س ١٢ . ١٧٧ . ٨٨٨
* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

وأن القانون أوجب على كل حكم صادر بالإدانة ضرورة إشتماله على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت لا يشوبه إجمال أو غموض أو إجمال وتعميم حتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة المأخذ ٠

* نقض ١٩٩٠/١٢/١٧ . س ٤١ . ٢٠٠ . ١١٠٩ . طعن ١٧٨٤٦ / ٥٩ ق

* نقض ٧٩/٦/٤ . س ٣٠ . ١٣١ . ٦١٨

وأن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاه إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية . وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد وبه يرفعون كذلك ما قد يرين على الأذهان من الشكون فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين . ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تنفع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده ٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ . مج القواعد القانونية . عمر . ج١ . ١٧٠ . ١٧٨

وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على أسس صحيحة لها مصدرها من عيون الأوراق . فإذا صدر الحكم بناءً على قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن٢٧٤٣ / ٥٤ق

يضاف إلى ما تقدم أن الحوارات والأحاديث المقول بأنها تمت بين الطاعنة والمتهم الثانى والتى تم تسجيلها . لا تكشف بوضوح عن أن فكرة الإرتشاء قد إستقرت فى نفسها وضميرها والأفكار مهما كان شأنها لا تدخل فى دائرة التأثيم والعقاب وقد عبر الشارع عن ذلك بقوله فى المادة ٤٥ عقوبات بأنه لا يُعد جريمة أو شروعاً مجرد العزم على إرتكابها أو حتى ما يُتخذ من أعمال تحضيرية لذلك . فما يرد على الذهن من أفكار ولو كانت تشكل جرائم لا يمكن معها القول بأن هناك جريمة وقعت بالفعل ٠

ولا يوجد فى التسجيلات على بطلانها ! . أى عبارات تُنبئ عن أن الطاعنة قد إستقرت لديها فكرة الجريمة الإستقرار التام والنهائى والمصمم عليه من جانبها ، بل تدل بوضوح أنها رفضت تلك الفكرة وأبعدتها عن نفسها كليةً ٠

ولم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها القرائن التى تنفى الجريمة المذكورة فى جانب الطاعنة ، واستخلصت الأدلة الدالة على ثبوتها ضدها من عناصر لاتنتج هذا الإستخلاص ولاتؤدى إليه فى منطق سائغ واستدلال مقبول ، ولهذا شاب إستدلالها الفساد والتعسف الواضح . هذا ولم تكن هذه . الأدلة غائبه عن دفاع الطاعنه بل تمسك بها فى دفاعه أمام محكمة الموضوع ولكنها أصمت آذانها عن سماعها وأغمضت عينيها عن رؤيتها وبحثها وتمحيصها ولهذا أغفلت الرد عليها وهو ما يصم حكمها المطعون فيه فوق فساد إستدلاله بالإخلال بحقوق بحقوق الدفاع ما يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة .

خامسا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنة فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأن المتهم الثانى أسامه زيدان كان يعمل لحسابه منفرداً وقد زج باسم الطاعنة منتهزاً علاقته الحميمة بها والصداقة التى تجمعها للإستعانة به فى وسائله الإحتيالية وأساليب الغش والخداع للإيقاع بضحاياه وسلب أموالهم بطريق النصب والإحتيال وذلك بطلب المبالغ الضخمة منهم بدعوى أنه سيدفعها لها على سبيل الرشوة لإنجاز أعمالهم المتعثرة لدى شركة توزيع الكهرباء التى تعمل بها فى الوقت الذى طلبها لحسابه الخاص وليستولى عليها لنفسه .

وقد أحكم هذه الوسائل وأدارها بمهارة فائقة ووظف كل مالديه من معلومات عن الطاعنة ووظيفتها توصلاً للإستيلاء على ذلك المبلغ الكبير الذى إدعى أنه سيدفعه لها ولهذا تظاهر بقدر كبير من الجرأة والثبات عند إقناع المجنى عليهم بأوهامه . واحتاط بالإعداد للإفلات من العقاب حال افتضاح أمره وكشف فعلته وذلك بتقمص دور الوسيط بالنسبة للطاعنة وأنه يقبض ذلك المبلغ لحسابها حتى يتمتع بالإعفاء من المسئولية عند إتهامه بالتوسط فى الرشوة أو إرتكاب جريمة النصب عندما يكشف أمره . مستغلاً فى ذلك ثقتها فيه واطمئنانها إليه . وقد نفذ مخططه بكل دقة للإفلات من جرائمه فور ضبطه متلبسا بها ومعه المبلغ الذى حصل عليه نصباً واحتيالاً . وهنا برز مظهراً الرغبة فى إرشاده عن الطاعنة بدعوى أنها على إستعداد لاستقباله فى منزلها لاستلام المبلغ المذكور إرضاءً للضباط القائمين بالضبط والذين ألحوا عليه فى ذلك على وعد بإعفائه من المسئولية إذا ما إستطاع الإيقاع بالطاعنة وضبطها ووجد الفرصة سانحة أمامه فعلاقته بها تسمح له بالتردد على مسكنها وهو الصديق الصدوق الذى يرفض له طلب ولا يعصى له أمر .

ومـع ذلـك فقد اعتـذرت الطاعنـة عـن مقابلتـه ، وطلبـت منـه عـدم التوجـه لمسـكنها لإصـابتها فـى قدمها ، لكنـه الحّ فـى طلبـه وأصـر عليـه وأوضـح المتهم الثانـى ذلك فـى أقوالـه ص ١٣٨ حيث قال إن الطاعنـة كانت تريد تأجيل الموعد المحدد معها إلاّ أننـى ألححت عليهـا لتقـابلنى (ص ١٧٢) وهـذا الإلحـاح ومـن ورائـه سـلطة الضـبط التـى تلـوح بوعـدها بإعفائـه مـن العقـاب إذ ماإسـتطاع دخـول منزلها ووضـع النقـود بداخلـه هـو مـن قبيـل الإكـراه ولاشك لأن الوعد كالوعيد وكليهما قرين الإكراه والتهديد ، فضـلاً عما ينطوى عليـه من معنـى التحريض علـى إرتكاب الجريمـة بحيث يـدفع ضـحيته (الطاعنـة) دفعاً إليها وقد ظهـر ذلك جليا مـن إقراره هو نفسـه بأنـه رفض إرجـاع الأمانـة ، وذلـك بداهة لكـى لايسد علـى نفسـه طريق الإفلات من العقاب والإعفاء من المسئولية بعد أن ضبط متلبساً بتقاضـى مبلـغ سـوف يعاقب عنـه علـى الأقل بعقوبـة النصب . ومـن ثم دخـل فـى اتفـاق شـائن معيب مـع سلطة الضـبط التـى لقنتـه السيناريو المطلـوب . وخلص الـدفاع مـن ذلك إلـى أن المتهم الثـانى ومن ورائه سلطات الضبط عملت على خلق فكرة الجريمة فى ذهن الطاعنة ، بينما يضـمر المتهم الثانى التغرير بهـا بشتـى السبل حتـى يستقيم لـه مآربـه مستغلا العلاقـة الحميمـة التـى تربطـه بالطـاعنة والواضـحة جـدا مـن خـلال عبـارات ناطقـة . وهـى علاقـة تجعلـه مطمئنـا إلـى أنهـا لـن تطرد صـديقها مـن منزلهـا فـى ظـل الظـروف والملابسات المحيطـة بهـا وبالواقعـة ذاتهـا يضـاف إلـى مـا تقدم أن وصـف اللفافـة التـى احتـوت مبلـغ الرشـوة الـذى ضـبط بحالتـه علـى المنضـدة بسكن الطاعنة يقطـع باستحالة رؤيـة أو تبين مـا بداخلهـا بـالعين المجردة إذ كانت عبـارة عـن مظروف مـن الورق الأصـفر اللون ثـم وضـع المظروف فـى حقيبـة مـن البلاستيك اللبنـى اللـون ثم أغلقت تلك الحقيبة بدورها بشريط لاصق شفاف . وظلت اللفافة مغلقه على هذا النحو إلـى أن أثبتت المحقق ضبطها وقصها بمعرفته (ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٣٥ بالتحقيقات) .

ومن الملاحظ فى هذا الصدد أن المتهم الثانى لم يقص تلك اللفافة أمام المتهمـة الأولـى (الطاعنـة) ولـم يسلمها محتوياتها حسبما أتبـع فـى ضـبط المـتهم المـذكور أو أكـد الشـاهد الأول أنـه سلمه المبلـغ وقـام بعدّه أمامـه وكـرر ذلك المضـمون بأنـه عـد الـرزم (ص ٢٦٠ ، ٢١٧) .

وقد طلبت الطاعنة من القائم بضبطها وذلك ثابت بالتسجيل . رفع مضـاهات البصـمات التـى علـى اللفـة البلاسـتيك ببصـماتها وذلـك لتأكيـد أنهـا لـم تلمس هـذا الكيس أو هـذه اللفـة

ولكنه رفض إجابتها لطلبها المنطقى العادل ، وكذلك فعلت النيابة ، رغم سهولة التحفظ على ذلك الغلاف ومن ثم إستحال بعد ذلك تحقيق هذا الدفاع وتم وأده إلى الأبد .

وأوضح الدفاع كذلك فى دفاعه أن اللفافة المحتوية على ذلك المبلغ ضبطت بحالتها على المنضدة بمكان إستضافة المتهم الثانى بصالة مسكن الطاعنة أى أنها لم تنقل من حيث وضعها المتهم الثانى إلى دولاب أو مكتب أسفل أية قطعة من قطع الأثاث بذات الصالة مثلاً مما يمكن معه القول بأن يدها إنبسطت عليها ودخلت فى حيازتها وخضعت لسلطانها . وخلص الدفاع من ذلك إلى إنعدام العلم وإنعدام القصد الجنائى بالتالى لدى الطاعنة وعدم حيازتها لذلك المبلغ وعدم علمها بأمر تلك اللفافة ولهذا أوضحت عند سؤالها عنها لدى دخول القوة . أنها لاتعلم من أمرها شيئا بقولها " دى مش بتاعتى والله ما أعرف دى إيه .. " (ص٤٣٥) وأضافت أنها تخص المتهم الثانى وأنها لم تشاهد تركه للفافة حيث كان وراءها عندما همت بفتح الباب .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع وأقامت قضاءها بإدانة الطاعنة على سند من القول بأنه تم ضبطها بمسكنها بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٥ حيث تم ضبط الواقعة بمعرفة النيابة العامة لدى إستلامها مبلغ الرشوة من المتهم الثانى وهذا الإستلام المدعى به لاسند له بالأوراق بل تخالف الثابت بها . لأنها لم تسيطر على اللفة البلاستيك الذى كان المبلغ بداخلها سيطرة كاملة ولم تبسط عليها سلطانها بحيث يمكن القول بأنها قبلت وحازت تلك اللفافة ، آية ذلك أنها وجدت بمكانها على المنضدة والمتهم الثانى لم يزل يشغلها لم يغادر وثابت ذلك بمشاهدة المحكمة ذاتها للشريط وكما أثبتت ص ١٥ بمحاضر جلساتها ، فلا هى نقلتها إلى مكان آخر أو فتحتها أوخبأتها أو إتخذت أى تصرف حتى يمكن معه القطع والجزم والقطع بأنها قبلت المبلغ وتقاضته ووضعت يدها عليه على سبيل التملك بحيث تستطيع التصرف فيه بكافة التصرفات المادية القابل لها .

ولم تدلل المحكمة كذلك على ثبوت علم الطاعنة بمحتويات اللفافة المذكورة وبأنها كانت تضم مبلغ الرشوة ، وهذا العلم ركن جوهرى يتعين ثبوته فى جانبها على وجه الجزم والقطع واليقين ، وهو ما لم يثبت بدليل ما ، خاصةً وأن اللفافة كانت محكمة الغلق وغير شفافة وبلون قاتم لايسمح برؤية ما بداخلها . وتكون المحكمة بذلك وقد افترضت ثبوت حيازة الطاعنة للفافة المحتوية للمبلغ من مجرد وجودها على منضدة داخل مسكنها ، مع أن

ذلك لايوفر ذلك العلم إلا من قبيل الإفتراض وحده وعلى تقدير بأن ركن العلم يتوافر من مجرد ثبوت الحيازة المادية والوجود داخل المسكن بناءً على قرينه قانونية . فى حين أن تلك القرينة لاوجود لها ولم ينص عليها القانون وطالما أن جريمة أخذ الرشوة وتقاضيها عمديه فمن اللازم والمتعين أن يكون ثبوت ركن القصد الجنائى فى جانب الطاعنة فعليا وواقعيا و قطعياً وجازماً ولايصح أن يقام على مجرد الظن والإفتراض وكان يتعين على محكمة الموضوع وقد تمسكت الطاعنة بعدم علمها بمحويات اللفافة وبأنها تحوى مبلغ الرشوة أن تقيم الدليل على ذلك العلم وبتوافر القصد الجنائى لديها بأسباب سائغة ومقبوله لأنه دفع جوهرى يمكن أن يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى - وقوامه العلم - لا يُفترض ،- كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، **فقالت محكمة النقض** :" الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٣/٤/١٩٧٠ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦) ، . **وقضت بأنه** : - " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٥/١٠/١٩٧٢ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨) ، . وقضت بأنه : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٥/١١/١٩٩٤ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق . س٤٥ - ١٥٧ . ١٠٠١) ، وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، . بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا . فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١/٢/١٩٩٣ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . س٤٤ . ١٧ . ١٦٠) ، . وقضت بأنه : . " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون .

مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، . فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياًأو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠— كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بالرد على الدفع المذكور بأسباب مستقله وأن القصد الجنائى يمكن إستخلاصه من خلال الأدلة التى ساقتها المحكمة فى حكمها والتى إعتمدت عليها فى قضائها بالإدانة . لأنه متى تمسكت الطاعنة بهذا الدفع وأوردت الأدلة على صحته وساقت القرائن الدالة على جديته وسلامته فقد أضحى من اللازم على المحكمة أن تتصدى لتلك الأدلة والتمحيص والبحث والرد عليها برد سائغ ومقبول وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيبا واجب النقض إذ ينبئ ذلك عن أنه لم تحط بدفاع الطاعنة ولم تلم به الإلمام الشامل وتخلت بذلك عن واجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة .

وعرضت المحكمة للدفع بإكراه المتهم الثانى على الإعتراف ضد الطاعنة بطريق الوعد الذى وعد به بإعفائه من العقاب إذا ما صدر منه هذا الإعتراف ضدها ، وأطرحته بقولها إنه لم يدع ثمة إكراه وقع عليه ولهذا فقد جاء إعترافه سليما خاليا مما يشوبه وعن طواعية واختيار . وهو استدلال معيب لأنه من غير المقبول أن يتمسك المتهم الثانى بهذا الدفع وهو طوق النجاة الذى تعلق به ووجده سبيلاً لإعفائه من العقاب من الجريمة التى قارفها والثابتة فى حقه ، حتى ولو كان ما يبديه ويتذرع به غير صحيح وبالتالى فلم يكن من المتصور عقلاً أو منطقاً أن يستيقظ ضميره فجأة ويدفع بهذا الدفع وهو الذى بدأ مخططه منذ اللحظة الأولى ليظفر بقيمته من المال الحرام ونسج فى سبيل ذلك خيوطه وشباكه بالطرق الإحتيالية التى قام بها مستغلاً علاقته الحميمة بالطاعنة ليتخذها وسيلة لتحقيق أغراضه الشريرة فى الحصول على أموال ضحاياه بعد الإحتيال عليهم . كما أن المحكمة لم تقدر الظروف الدقيقة التى مرت به فور ضبطه متلبساً والمبلغ حصيلة المنصب الذى مارسه بين يديه واللحظات الحاسمة التى واجهها وهو فى هذا الموقف البالغ الخطورة على نفسه بعد أن أصبح مهددا بعقوبة السجن ، ولا فكاك له منها إلا بهذا الإعتراف الكاذب ضد الطاعنة والذى إندفع إليه دفعاً إلتماساً للنجاة من هلاك محقق يهدده ويكاد يقضى عليه وعلى مستقبله وحريته ، ولهذا كان ذلك الإعتراف الصادر منه ضد الطاعنة والذى لايطابق حقيقةً أو واقعاً والذى لم يصدر إلاّ بناءً على إرادة سقيمة مريضة يتهددها الإخطار وتحيط بها من كل جانب مما لايمكن معه القول بأن إعترافه كان عن إرادة حرة ومختارة كما ذهبت إلى ذلك المحكمة فى حكمها على نحو ما سبق بيانه ، ولهذا كان ردها فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما

يبطل الحكم بأكمله لاستنادها فى قضائها إلى دليل باطل ولما بين الأدلة جميعها من تساند كما سلف القول وهو مايستوجب نقضه والإحالة ، ولأن الدفع ببطلان الإعتراف للإكراه يمكن أن يبدى المتهم أو من غيره ممن إعترف عليهم ، ولم تعرض المحكمة كذلك لدفاع الطاعن بأن المتهم الثانى كان مدفوعاً على إعترافه بتحريض من رجال السلطة العامة لتأييد تحرياتهم غير الجدية وتدعيمها وهذا التحريض فى حد ذاته إجراء غير مشروع إذ لايتفق مع واجباتهم الوظيفية والتى تقوم أساساً على مراعاة الحقوق الشخصية والحريات الفردية وحسن تطبيق القانون ولهذا فإن الإجراءات المبينه على أعمال غيرمشروعة تعتبر باطلة ولا أثر لها .

وغنى عن البيان أن نص المادة /٣٠٢ أ٠ج يقيم للطاعنة حقا فى النعى على اعتراف المتهم الثانى بالبطلان ، طالما يراد الأخذ به حجة عليها . فقد نصت المادة /٣٠٢ أ. ج على أنه : . " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لايجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضى مباشرة ألا يعول فى قضائه على قول لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد ، والوعد كالوعيد ، وأعطى لكل متهم الحق فى أن يدفع ببطلان وبعدم التعويل على أقوال أشاهد وعلى أقوال أى متهم سواه طالما قد عابها عيب من هذه العيوب .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمةالموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال انما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها . وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع " .

* نقض ١٩٧٢/٦/١١ . س ٢٣ . ٢٠٣ . ٩٠٦
* نقض ١٩٧٥/٥/١٢ . س ٢٦ . ٩٨ . ٤٢٣
* نقض ١٩٦٨/١١/١٨ . س ١٩ . ١٩٦ . ٩٧٤

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪ " من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة على هذا الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الأكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الأكراه " .

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩
* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٦٢٦
* نقض ٢٠٠٢/٢/٦ . الطعن ٧١/٢٠٣٠٠ ق

ولما هو مقرر أن مهمة رجال السلطة العامة الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها ولهذا فكل إجراء يقوم به رجالها فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها . هذا إلى أن إصرار المتهم الثانى على زيارة الطاعنة فى مسكنها ورفضه طلبها عدم حضوره والحاحه وتصميمه على زيارتها . كل ذلك لا يستدل منه إلاّ أنه أراد الإيقاع بها حالاً ومباشرة فور ضبطه ليتخلص من وزر التهمة التى أحاطت به إحاطة تامه بعد ضبطه متلبساً بجريمته الشائنة ويكون بذلك قد أفلح بدس اللفافة على الطاعنة بوضعها على منضدة بصالة مسكنها فور دخوله وهو فى حالة رعب واضطراب . وقد أسرع القائمون بالضبط باقتحام الشقة فى لحظات معدودة دون أن يصدر من الطاعنة ثمة قول أو تصرف يدل على أنها قبلت المبلغ المذكور وحازته وهى على علم بمحتوى اللفافة التى إحتوته ودون أن يظهر منها ما يدل عليه . ومن هذا يتبين أن المحكمة لم تقسط دفاع الطاعنة السالف الذكر حقه فى التمحيص والبحث والرد ، مع أنه دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وتشير كل الدلائل والقرائن والظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة على صحته وجديته وهو ما عاب الحكم المطعون فيه بما استوجب نقضه .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه

الاكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد او الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد او ذلك الاكراه " ٠

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩

* قض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٧٢٦

كما قضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره "

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤

* نقض ١٩٨٣/٢/١٦ . س ٣٤ . ٤٦ . ٢٤٤

كما قضت بأن :

" الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن لـه تـأثير علـى حريـة المـتهم فـى الاختيار بين الانكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا ٠ "

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠

وقضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره ٠ ولما كان الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه او التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا " ٠

* نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ . س ٢٣ . ٣٣٠ . ١٤٧٢

* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٤ . ١٠٤٩

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف . وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختياريا صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإعتراف . ولو كان صادقا . متى كان وليد إكراه أو تهديد كائنا ماكان قدره وكان الوعيد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار أو الإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف الطاعن الثالث نتيجة إكراه مادى وأدبى تمثل فى إحتجازه أكثر من ثلاثة أيام قبل عرضه على سلطات التحقيق وتجنيبه الإتهام واعتباره شاهداً فى حالة إدلائه بالإعتراف أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله ، فإن هى نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين الوعد وبين إعترافه الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور بما يعيبه ويوجب نقضه من هذه الناحية أيضا . "

نقض ٢٠٠٢/٢/٦ ـ فى الطعن ٢٠٣٠٠ /٧١ ق .

(دائرة المستشار رضوان عبد العليم نائب رئيس المحكمة)

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر عملاً بمفهوم المادة ٤٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن الإعتراف الذى يعول عليه يتحتم أن يكون إختياريا وهو لايعتبر كذلك . ولو كان صادقاً . إذا صدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد كائناً ماكان قدره ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، وكان الأصل أنه على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الإعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفى هذا الإكراه فى تدليل سائغ ، وإذ كان ما أورده الحكم فى السياق المتقدم رداً على دفع الطاعنين ببطلان إعتراف كل منهما بتحقيقات النيابة العامة ليس من شأنه إهدار ما تمسكا

به من بطلانه لصدوره وليد إكراه مادى ومعنوى ، ذلك بأن ما أورده لايواجه دفعهما إذ هو لاينصرف إلى نفى حصول الإكراه المقوّل به وإنما للتدليل على صدق إعترافاتهما واتساقها مع باقى الأدلة التى أقرتها المحكمة ، ويمثل مصادرة لدفاعهما قبل أن ينحسم أمره ، لأنه لايصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد إكراه باطمئنانه إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة وأن سكوت الطاعنين عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق . كما ذهب الحكم . ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره . لما كان ذلك وكان من المقرر أن صدق الإعتراف المدفوع ببطلانه للإكراه لا يكفى سنداً لصحته ومن ثم التعويل عليه بل يتعين فوق ذلك أن يكون قد صدر عن إرادة حرة ، وهو ما غفل الحكم عن التدليل عليه ، فإنه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال ولا يغنى فى ذلك ما قام عليه من أدلة أخرى ، إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ماكانت تنتهى إليه لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعنان .

* نقض ٢٠٠١/١٢/١٢ . الطعن ١٤٢٩٠ / ٧١ ق

ومن القواعد المقررة فى هذا الصدد أن الإعتراف بالنسبة لصاحبه . سيد الأدلة ولكنه دليل محوط بالريب والظنون يدعو لأول وهلة إلى الشك والإرتياب لأنه يخالف الطبيعه البشرية التى تنأى بنفسها وبالفطرة عن العقاب بما فيه من إيجاع وإيلام .

ومن هذا تواتر النظر الصحيح فقها وقضاءً على إشتراط ما يعزز الإعتراف ويسنده ويؤكده من أدلة حتى بات مستقراً أن الإعتراف وحده لا يكفى للإدانة . وأنه لامحيص فى تقييمه عن البحث ضمن عناصره عن الدافع الذى ألجأ المقر إليه ثم مراعاة التقيد من قيام الإنسجام بين هذا الإقرار وبين الأدلة وبين الأدلة الأخرى فى الدعوى بما يعنى أنه يتعين من وجود أدلة أخرى فى الدعوى تواكب الإعتراف وتؤيده حتى يؤخذ به صاحبه . أما

بالنسبة للغير فهو لايعدو ان يكون بالنسبة للغير محض شهادة حقيقة لم تتوفر لها شروط الشهادة الصحيحة الكاملة والمقبولة كدليل فى مقام الإسناد الجنائى .

ولهذا إستقر الفقه والقضاء على أن :

" الإعتراف له حجيته القاصرة على المتهم المعترف فإذا تطرق إلى غيره فإنه يكون فى موقف الشهادة على الغير لا الإعتراف . فإذا كان هذا الغير متهماً آخر فإن ما تضمنه من إعتراف بشأنه لا يعدو وأن يكون شهادة من متهم على متهم آخر . ويضحى وصفه بغير ذلك خاطئاً . أنه محض شهادة غير كاملة دون حلف يمين وتعد من قبيل الإستدلال يتعين تعزيزها بما لدى المحكمة من أدلة أخرى . خلصة وأن المتهم المعترف على غيره يكون عادة مدفوعاً بدوافع شخصية بعيدة عن الرغبة الخالصة فى خدمة الحقيقة ومساعدة العدالة " ٠

*** شرح الإجراءات الجنائية للدكتور / محمود مصطفى ط ١٩٧٦ ص ١٤٧٤**

وهذه هو واقع الحال فى الدعوى الماثلة إذ من الواضح كما قال الدفاع أن إعتراف المتهم الثانى ضد الأول سواء بالتحقيقات أو أثناء المحاكمة لم يكن بالصدق والأمانة لمساعدة العدالة وخدمة لإظهار الحقيقة . بل كان وسيلة لتهرب ذلك المتهم من عقوبة جريمة النصب الذى إرتكبها متوافرة الأركان وبعد أن إتضح كذبه وتم فضح إحتياله ، خاصة أنه هو الذى إتصل وتقابل مع ضحيته وطلب وقدر وفرض وأخذ المبلغ على زعم أنه رشوة للطاعنة ، وهو الذى إنفرد بإقراره بتحديد ما يطلبه وهو الذى ضبط متلبساً بقبض المبلغ ، ولم يكن أمامه من سبيل للنجاة من العقاب الذى يستحقه إلاً الإفتراء على الطاعنة وتلطيخ سمعتها دون حق مستغلاً صداقتها وبأنها لن ترفض إستقباله فى مسكنها رغم إلحاحها عليه بعدم إستعدادها لإستقباله . ولكنه ألح وأصر للتخلص من جريرة وعقوبة ما إرتكبه من جرائم النصب والإحتيال وبعد ضبطه متلبساً بأفعاله الآثمة المجرمة ولم يبق إلاً أن يدس لها مبلغ الرشوة فى مسكنها بوضعه فى غفلة منهاعلى المنضدة التى وجد عليها ملفوفاً بلفه لا تبين ما بداخلها ٠

ولم تضع محكمة الموضوع كل هذه الظروف والملابسات فى نصب عينها عند تقديرها لدفاع الطاعنة ووزنه قبل الحكم فى الدعوى وردت عليه برد قاصر وغير سائغ بما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو أن يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف ، . وأن الإعتراف يجب أن يكون إختيارياً صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإعتراف . ولو كان صادقاً . متى كان وليد الإكراه أو التهديد كائناً ما كان قدره . والوعد والإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأن لكل منهما تأثيره على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار والإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه يجنى من وراء الإعتراف فائدة ترجى أو تجنب ضرر مرتقب ، . وعلى المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه عند إطراحه بأسباب سائغة وعليها أن تبين الصلة بين الوعد والإغراء فى إعتراف المتهم سواء على نفسه أوعلى غيره . وإلاً كان حكمها معيباً لقصوره " ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠ . طعن ٥٣/٩٥١ق
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن٥٢/٦٤٥٣ق
* نقض ٢٠٠٢/٢/٦ . الطعن ٢٠٣٠٠ /٧١ ق

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنة بعدم جدية التحريات التى بنى عليها الإذن الصادر من سلطة التحقيق بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٣ بتصوير وتسجيل الأحاديث واللقاءات التى تتم بين المتهمين الأولى .... والثانى .... وبين الشاهد الأول .... والمتعلقة بالواقعة محل بلاغه وهو طلب مبلغ الرشوة بواسطة الثانى لدفعها للأولى مقابل إتخاذ إجراءات توصل شبكة الكهرباء للمشروع السكنى لأعضاءالصندوق التأمينى التعاونى للمواطنين بالخارج الكائن بالمعصرة .

واستند الدفاع فى دفاعه بجلسة المحاكمة إلى أن التحريات المدعى بها والتى جمعت عن الطاعنة لا تحمل أى طابع جدى وجاءت فى جملتها مرسلة لاتعدو مجرد ترديد لبلاغ الشاهد الأول دون أن تصادف أرض الواقع بالنسبة للطاعنة ولم تتعمق فى حقيقة ما أسند إليها من إتهام وما إذا ماكان المتهم الثانى يعمل لحسابه للإستيلاء على ذلك المبلغ لنفسه أو لحسابها والقدر المخصص لحصته منه ولم تتوصل التحريات كذلك لمدى

إختصاص الطاعنة بالعمل الذى من أجله قيل بأن مبلغ الرشوة مقدم لإنجازه ولا المعوقات التى تعترض سبيله علماً بأنه لم تكن هناك ثمة معوقات فى هذا الشأن تستدعى تقديم الرشوة لإنجازه ولو جدت التحريات لأدركت أن الطاعنة بعد ترقيتها لاتختص بهذه الأعمال وليست لها القدرة أو الصلاحية للبت فيها سواء منفردة أو مع غيرها .

ولو جدت التحريات المذكورة لتفطنت إلى أن المتهم الثانى يعمل لحسابه الشخصى ولتحقيق غرضه الخبيث ونيته الآثمة ليحصل على المبلغ المذكور لنفسه وأنه يستغل صلته بالمتهمة الأولى (الطاعنة) أسوأ إستغلال ويسخرها خدمة لأغراضه الشريرة . ولهذا أقحم أسمها فى كل نشاطه المنحرف . واكتفت التحريات المزعومة بالقول بأن سمعة الطاعنة ليست فوق مستوى الشبهات وأنها تستغل وظيفتها للحصول على منافع مادية ومبالغ نقدية بواسطة الغير دون أن تكون طرفاً مباشراً فى الحصول على مبالغ الرشوة للقيام بالإجراءات غير المشروعة لتوصيل التيار الكهربائى للشركات الخاصة والمواطنين وأن هناك وقائع أخرى مشابهة لما ورد ببلاغ الشاهد الأولى وهى إتهامات غير محددة يكتفها الغموض التام والإيهام المطلق فضلاً عن التعميم والإجمال يمكن إطلاقها ضد أى شخص مهما كان موقعه بريئا من ثمة شبهة تمس السمعة أو تحط من الكرامة الوظيفة وهى لاتعدو فى جملتها مجرد شائعات أطلقها خصوم الطاعنة ولحرصها الزائد على تطبيق التعليمات واللوائح وهو ما بدا من أقوال المبلغ ذاته والذى أوضح أنها نهرته بشدة عندما ألمح لها باستعداده لدفع رسوم دراسة جديدة تقوم بها الشركة التى تعمل بها الطاعنة عندما استشفت من حديثه شبهة الإنحراف عن طريق الأمانة والذمة الذى تلتزم به وتتخذه قاعدةً لتعاملها مع ذوى المصلحة من المواطنين .

كما لم تتوصل التحريات إلى معرفة الحقيقة الثابتة والدالة على أن الطاعنة لاتختص بالعمل الذى قيل بأن مبلغ الرشوة مطلوب دفعه للقيام به . وذهبت كذلك إلى أن الهواتف المدرجة بمحضر التحرى للطاعنة مع أنها لا تخصها إذ أن التليفون رقم ٥٧٦٠٣٦٥ يخص المستشار الهندسى أ بقطاعات الشئون الفنية وتوجد وصلة منه على التوازى لمكتب الطاعنة ، والتليفون الآخر الوارد بذلك المحضر يخص السيد / أشرف حسين بهاء الدين ، وبذلك يكون وقد ثبت كذب التحريات المشار إليها كما أوضح الدفاع بأنها تتعارض مع ما ورد تقرير الرقابة الإدارية عن سمعة الطاعنة قبل ترقيتها بوظيفة رئيس قطاع التخطيط

والمتابعة بشركة توزيع الكهرباء وفق ماجاء بكتابها الموقع فى ٢٠٠١/٤/١٥ والذى قدمه الدفاع بما لايستقيم معه القول بأن سمعتها ليست فوق مستوى الشبهات وأنها إعتادت تقاضى الرشاوى من المواطنين والشركات الخاصة لإنجاز أعمالهم ومد شبكات الكهرباء لمنشآتهم .

وعزز الدفاع دفاعه بالأفادات القاطعة والدالة على أن التليفونات الواردة بمحضر التحرى لاتخص الطاعنة وإنما تخص عاملين آخرين بالشركة وهى عناصر جوهرية كان يتعين التوصل إليها بما يؤكد عدم جدية التحريات المذكورة ، خاصة ولم يسبق أن قدمت ضده الطاعنة أية شكاوى فى هذا الشأن تمس سمعتها أو تدل على إخلالها بواجبات عملها وحسن أدائه ، والتفتت محكمة الموضوع عن هذا الدفع وقضت برفضه إستناداً إلى ثقتها بالتحريات الواردة بمحضر التحرى المحرر بمعرفة هشام عبد الله أحمد عضو الرقابة الإدارية ورددت المحكمة ذات عناصر التحرى الواردة بالمحضر المذكور رغم أنها المنعى عليها بالقصور وعدم الجدية والتى ثبت بالأدلة القاطعة كذبها وعدم مطابقتها للحقيقة والواقع خاصة ما أفصحت عنه هيئة الرقابة الإدارية ورددت المحكمة ذات عناصر التحرى الواردة بالمحضر المذكور رغم أنها المنعى عليها بالقصور وعدم الجدية والتى ثبت بالأدلة القاطعة كذبها وعدم مطابقتها للحقيقة والواقع خاصة ما أفصحت عنه هيئة الرقابة الإدارية التى يتبعها القائم بالتحرى بأنها حسنة السمعة لايشوب سلوكها الوظيفى أية شائبة تمس كرامتها وتحط منها ولهذا وافقت على ترقيتها لوظيفة رئيس قطاع التخطيط عن جدارة وبحق ولكفاءتها وأمانتها فى عملها . ولم تضمن حكمها مبررات سائغة ومقبولة تبرر بها إطراح دفاع الطاعنة وعدم التعويل عليه ، وهو ما يصم الحكم بالقصور المبطل فضلاً عن الفساد فى الإستدلال إذ لايجوز للمحكمة بحال أن تستند فى إثبات جدية التحريات إلى ما ورد بمحضر التحرى لأن عناصر التحريات الواردة بذلك المحضر هى بذاتها محل النعى بالقصور وعدم الجدية وهو ما ينطوى على مصادرة للمطلوب .

وبما هو مقرر بأن الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش أو المراقبة الهاتفية لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، ولا يصلح لإطراحه العبارات القاصرة التى لايستطاع منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن كما أن على المحكمة أن تعرض للعناصر التى

ساقها الدفاع للتدليل على عدم جدية التحريات بأسباب سائغة وإلا كان حكمها معيبا . كما لايجوز الإستناد فى إطراح الدفع المذكور بالإستناد وإلى ما جاء بمحضر التحرى طالما أن فحوى هذا المحضر هو المنعى عليه بالقصور ورماه الدفاع بعدم الجدية لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب .

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ طعن ١٦٦٠ لسنة ٤٧ ق

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، . (نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠) ، . وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، . كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، . أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨)

■ : **أيضاً**

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ . طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٢١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

وإستقر قضاء النقض على أن : ▪

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ /٤٧ ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، . يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

وقضت محكمة النقض بأن :

" بأن بطلان الإذن الصادر بالضبط أو التفتيش أو التسجيل أو أى عمل من أعمال التحقيق يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن مادامت وثيقة الصلة به وما كانت لتوجد لولاه بما فى ذلك ضبط جسم الجريمة والإنحراف المعزو للمتهم فى أعقابه وأمام سلطة التحقيق .

كما لاتسمع شهادة من قام بهذا الإجراء المشوب بالبطلان لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون " .

* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" مادامت إدانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب إليه في هذا المحضرالذى انكره فيما بعد ، . فإنها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر إجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

كما استندت المحكمة فى قضائها بالادانة الى شهادة القائم بتنفيذ ذلك الاذن . وهو ممن لايجوز سماع شهادته لأنه هو القائم بتنفيذ الاجراء الباطل كما سبق القول .
وقضت بذلك محكمة النقض وقالت أن : .

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، ـ اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، ـــ لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، . أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا ، ـــ " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ ـــ س ١٩ ـــ ٢٣ ـــ ١٢٤ . طعن ١٩١٩ لسنة ٣٧ ق

* نقض ٧٧/١٢/٤ ـــ س ٢٨ ـــ ١٠٦ ـــ ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ."

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨ . طعن ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ ق

وبذلك يكون الحكم بإدانة الطاعن قد أقيم على أدلة باطلة لابتنائها على إجراءات شابها عوار البطلان الذى سرى فى جميع أجزائه وأوصاله لفساد بنيانه وتداعى ركائزه ودعائمه فلم يعد يبقى ما يحمل قضاءه من أدلة صحيحة ولهذا أضحى جديرا بالنقض كما سلف البيان .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع . إلاً أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك بأسباب سائغة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات على القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية التحريات . وهو ما لا يصلح رداً على هذا الدفع . ذلك أن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش بل إنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ منه دليلاً على جدية التحريات السابقة عليه . لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبوقاً بتحريات جدية ويرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه . مما كان يقتضى من المحكمة . حتى يستقيم قضاءها وردها على الدفع . أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال واجب النقض والإحالة " .

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ . س ٣٧ . رقم ٨٥ . ص ٤١٢ . طعن ٧٠٧٩ لسنة ٥٥ق

ولا يقدح فى ذلك أن تكون المحكمة قد أوردت فى أسباب حكمها عند الرد على الدفع السالف الذكر أن التحريات أسفرت عن أن الطاعنة ليست فوق مستوى الشبهات

ودائمة قبول الهدايا والمنافع المادية من الجهات التابعة لدائرة إختصاصه ، . لأنها عبارة مرسلة لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم من جدية التحريات التى صدر الإذن المذكور بناءً عليها ولا تتضمن وقائع محددة يمكن القول بناءً عليها بأنها كانت جادة بما يسوغ إصداره ، . ولهذا فإنها تُعَدْ فى حقيقتها شائعات وإرهاصات لاكتها الألسن ورصدها عضو الرقابة المذكور فى محضره ولا يستخلص منها أى قدر من الجدية يبرر إصدار الإذن بناءً عليها ٠

كما أن ثبوت توافر الشبهات حول سلوك الطاعنة ومسلكها بفرض ثبوته لا يسوغ إستصدار الإذن السالف الذكر . لأن الشبهة لا تعنى أن هناك جريمة وقعت بالفعل ٠

وشبهة الإتهام الموجه للطاعنة لا تفيد أن هناك إتهاماً جدياً قائماً ضدها ٠

فالشبهة لا ترقى إلى مرتبة الدليل ، . لا على وقوع الجريمة ، . ولا على ثبوت الإتهام ضد الجانى بل تفيد الشبهة أن الجريمة أمر محتمل وليس مؤكداً ٠

وعلى هذا فالشبهات مهما تعددت وبلغت قوتها لا تصلح سنداً ومبرراً مقبولاً لإستصدار الإذن بالمراقبة والتسجيل بناءً عليها ، . لأن تلك الإجراءات من أعمال التحقيق وليست من قبيل إجراء البحث والتحرى ، . ولهذا لا يجوز إستصدار الإذن بها للبحث عن الجريمة والتحرى عن وقوعها ، . وتكون التحريات التى بنى عليها الإذن السالف الذكر وقد أفصحت عن عدم جديتها لأنها أقيمت بناءً على شبهات ، كما ورد بمحضر التحرى صراحةً وعبر عنها جامعها بعبارات لا تحتمل شكاً أو تأويلاً ، . ويكون الحكم الطعين وقد إتخذها سنداً ومسوغاً لإستصدار ذلك الإذن قد شابه البطلان لأنه بنى على مجرد شبهات لا تسوغ إستصداره بما يبطله ويبطل كافة الأدلة على تنفيذه كما سلف البيان ٠

ومن الملاحظ فى هذا الصدد أن محكمة النقض لا تترخص ولا تتساهل فى تقدير محكمة الموضوع لجدية التحريات التى يسوغ إصدار الإذن بالمراقبة الهاتفية وتسجيل أحاديثها وتصوير اللقاءات التى تتم بين المتهم وغيره . على تقدير بأن هذه الإجراءات الخطيرة تتصل بالحريات الشخصية التى كفلها الدستور وصانها من عبث العابثين وراغبى الكيد والإنتقام وما أكثرهم ، . ولهذا إستقرت أحكامها على أنه إذا كان جامع التحريات قد أخفق إلى التوصل لمعرفة أسم المتحرى عنه بالكامل وسنه أو طبيعة عمله ومحل إقامته فإن هذا يكفى للقول بعدم جدية تحرياته ، . فإذا أبطلت المحكمة الإذن بالتفتيش بناءً على ذلك .

فإن هذا منها إستدلال سائغ ومقبول ولا يشوبه أى قدر من التعسف أو إساءة التقدير أو الفساد فى الإستدلال وتملكه محكمة الموضوع دون معقب عليها ٠

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . رقم ٢٠٦ . ص ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ق

سابعا : قصور آخر فى التسبيب .

" فقد أثار الدفاع عن الطاعنة دفاعاً جوهريا مؤداة بطلان الإذن الصادر بالمراقبة الهاتفية وتسجيل اللقاءات من سلطة التحقيق بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٣ لأن التليفونات المأذون بوضعها تحت المراقبة لغير المتهمة . بما يتعين معه إستئذان القاضى الجزئى لإصدار ذلك الإذن عملاً بالمادة ٢٠٦ إجراءات جنائية والتى نصت على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلاّ إذا إتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .. أو أن تراقب المحادثات الهاتفية واللاسلكية قبل الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق ......

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وأطرحته بقولها " بأن المادة ٢/٧ من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨١ بإنشاء محاكم أمن الدولة نصت على أن يكون للنيابة العامة بالإضافة إلى الإختصاصات المقررة لها . سلطات قاضى التحقيق فى الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا وهو المنوط به إصدار هذا الأمر على مقتضى نص المادة/ ٩٥ إجراءات ومن ثم يكون الإذن الصادر من النيابة العامة على مقتضى النص السالف الذكر بتسجيل الأحاديث وإجراء الضبط والتفتيش فى واقعة الدعوى وهى جريمة الرشوة تدخل فى إختصاص محكمة أمن الدولة العليا ويكون ما أثاره الدفاع فى هذا الصدد غير صحيح " .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لايتفق وصحيح القانون . لأن المادة / ٢٠٦ من قانون أ ج المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة . وكانت هنا نيابة أمن الدولة العليا . تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، الا أذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب

عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدماً على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق " (يراجع نقض ٧٤/٢/١١ . س ٢٥ . ٣١ . ١٣٨ ، نقض ٦٢/٢/١٢ . س ١٣- ٣٧ . ١٣٥ ، نقض ٢/١٤/ ٦٧ . س ١٨ . ٤٢ . ٢١٩ ، نقض ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . رقم ١٠٠ . ص ٥٩٤ . طعن ١٩٤٢ لسنة ٥٨ ق) .

فبمقتضى آمر نص الماده / ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا ان تأذن باجراء تسجيلات او تصوير لقاءات فى اماكن خاصه دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة ٢٠٦ / أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن آلمشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين . لعلة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه ضرورة إستئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحريه فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، و هو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ . س ١٣ . ٣٧ . ١٣٥) ، ولا يعفى النيابه من ذلك نص الفقرة / ٢ من المادة / ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥ ، لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى ، وكان النص القديم للمادة / ٢٠٦ أ . ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق ، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل : " تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة / ٢٠٦ " . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الاخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق . ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى .

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة " ، . وهو لذلك غير قاضى التحقيق ، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ . أو فى قانون الطوارىء . لا تمتد الى القاضى الجزئى لأن القاضى الجزئى غير قاضى التحقيق ، فقاضى التحقيق قد يكون قاضيا وقد يكون رئيس محكمة ابتدائية وقد يكون مستشارا من مستشارى الاستئناف العالى (م/٦٥ أ . ج) . والقاضى الجزئى هو لذلك غير

قاضـى التحقيق ، . والتنصيص علـى وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضـى محكمـة بعيدا عـن التحقيـق وعـن التـأثر بمـا فيـه . . ومـن المقرر المعلـوم طبقـا لقـانون الاجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩) ، . أن قواعد الاختصاص بأكملها فـى الاجراءات الجنائيـة مـن النظـام العـام لأنهـا تتعلـق بسـلامة الاجـراء وولايـة مـن أصـدره وبالتـالى صـحته وصـحة نتيجـة مـا يترتـب عليـه مـن آثـار ، . فـاذا انعدم اختصـاص الآمـر ، أو الآذن أو القائم بـالاجراء أصـبح الاجراء وكأنـه لـم يكـن و يبطـل كافـة مـا يترتـب عليـه من آثار . . ولا محل بتاتا فـى مسائل الاختصاص للتوسـع أو القيـاس ، . اذ تـأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام ، .

فتجديد الحبس الاحتيـاطى بعد انقضـاء المدة المقررة للنيابـة العامـة يكون للقاضـى الجزئـى (م / ٢٠٦ أ . ج) فاذا عرض تجديد أمر الحبس علـى أحد مستشارى محاكم الاستئناف الذى تقع الجريمة فى دائرته فانه رغم أنـه من المستشـارين وتعلو درجته القضـائية القاضـى الجزئـى بمراحل . الا أنـه لا يختص بهذا التمديد واذا أصـدر أمرا بمدة كان باطلا منعدما لا وجود له ويترتب على ذلك الافراج حتما عن المتهم الذى أمر بمد حبسه .

ومستشـار محكمـة الاسـتئناف لـيس لـه أن يباشـر أى تحقيـق جنـائى فـى دائـرة اختصاصه الا اذا ندبته محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمـة معينـة (٦٥ أ . ج) فاذا تولى التحقيق من تلقاء نفسه أو ندبته محكمـة الاستئناف لاجرائه بغير طلب من وزير العدل كان تحقيقه باطلا منعدما لا اثر له .

وإذا أفرج وكيل النيابة عن أحد المتهمين فلا يستطيع النائب العام وهو الرئيس الآعلى للنيابة العامة ويستمد منه كافة أعضائها ولاية الاختصاص . إلغاء هذا الأمر مالم يجد دليل جديد فى الدعوى يستدعى استصدار أمر جديد بالحبس الإحتياطى .

وهكذا فان كافة قواعد الاختصاص بالتحقيق أو بالحبس والافراج أو المحاكمـة تتعلق كلهـا بالنظـام العـام يتعين الالتزام بنصوصـها كمـا حددتها مواد القانون دون توسـع أو قيـاس لأنها نصوص خاصة تأبى الخضوع لقواعد القياس حيث لا يجوز مد حكم الأصل الى الفرع اذا كان للأصل حكم خاص به لا ينسحب ولا يمتد الى سواه .

وما يختص به القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق لا يختص به رئيس المحكمة الابتدائية مع أنه الأعلى درجة ، . وما تختص به محاكم أمن الدولة العليا لا تختص به محمة الجنايات مع أن ضماناتها أكثر وقد يكون تشكيلهما واحد ، . وما تختص به محكمة الجنح لا تختص به محكمة النقض مع أنها الأعلى الموكول لها الرقابة على صحة تطبيق القانون . ومن ناحية أخرى فان قانون السلطة القضائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل ازاءه للتوسع أو القياس ٠

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم او بتسجل لقاءات خاصه أو مكالمات تليفونيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل . . وهو بطلان يمتد الى التسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا التسجيل او التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعده أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ . س ٢٤ . ١١٦ . ٥٦٨) . وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٥٠ . ٢٥٥ . ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ . س ١٢ . ١٩٣ . ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ . س ٣٥ - ٩٧ . ٤٢٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٩ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ ، نقض ٦٨/٢/٥ . س ١٩ . ٢٣ . ١٢٤)

وغنى عن البيان أن استئذان القاضى الجزئى فى الحالات الواجب استئذانه فيها ، . هو واجب أيضا على نيابة أمن الدولة ، . وفى جرائم أمن الدولة ، . فحكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . رقم / ١٠٠ . ص٥٩٤ . والسالف بيانه ، . هو حكم صادر فى طعن على حكم صادر فى قضية من قضايا أمن الدولة ومحالة طبقاً للقانون لمحاكم أمن الدولة إلى محكمة جنايات أمن الدولة العليا ، وتولت تحقيقها نيابة أمن الدولة العليا عن إتهامات " إختلاس " من أمين على الودائع ، ورشوة ، فضلاً عن التزوير ، . والتربح ٠٠ إلخ (ص ٥٩٧ / ٥٩٨ . من صفحات مج المكتب الفنى التى تضمنت نص حكم النقض سالف الذكر ، . ومع ذلك جاء قضاء محكمة النقض قاطعا فى وجوب استئذان

القاضـى الجزئـى حتـى برغم أن القضـية من قضـايا أمن الدولـة وأحليت طبقا لقانون محـاكم أمن الدولة إلى محكمة جنايات أمن الدولة العليا ٠

ومتـى كـان ذلـك، وكـان الثابـت أن الإذن قـد صـدر مـن النيابـة العامـة بـدون إسـتئذان القاضـى الجزئـى ، إسـتبان أنـه إذن باطـل بطلانـا مطلقـا مـن النظـام العـام يبطـل كـل مـاهو مستمد منه أو مترتب عليه ٠

ويترتـب علـى مـا تقـدم بطـلان كـل مـا بنـى أو ترتـب علـى الإذن والنـدب والإجـراءات الباطلة بما فى ذلك عدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فـى هذه الإجراءات الباطلـة ٠

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ولأحكام محكمـة النقض ٠ . فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص علـى أن : . " البطـلان يترتـب علـى عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بـأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المـادة / ٣٣٦أ٠ج علـى أنـه : . اذا تقرر بطـلان اجراء فانـه يتنـاول جميع الآثار التـى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠ – **وقضت محكمـة الـنقض مـرارا بـأن** : " القاعدة أن مابنى على باطل فهو باطل " (نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ ، نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ . س ٢٤ . ١١٦. ٥٦٨) ، وتطبيقات هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضـاء محكمة النقض ، فحكمت مرارا . علـى سبيل المثال . بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠ (نقض ٧/ ٣/ ٦٦ . س ١٧ . ٥٠ ـ ٢٥٥ ، نقض ٢٨/ ١١/ ٦١ . س١٢ـ ١٩٣ . ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥) ٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قـام بـه وكيل النيابـة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقـع بـاطلا ولـم يكـن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، ـ وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، . فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ / ١١/ ١٩٥٠ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

<u>كما قضت محكمة النقض مرارا</u> ، ـ " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ ـ س ١٩ ـ ٢٣ ـ ١٢٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ ـ س ٢٨ ـ ١٠٦ ـ ١٠٠٨
* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ ـ س ٣٥ ـ ٩٧ ـ ٤٢٨
* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لخطئه فى تطبيق القانون فضلاً عن قصوره بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

<u>ثامنا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون</u>** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنة فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بسبب آخر لبطلان إجراءات المراقبة والتسجيل الصادرة بموجب الإذن المؤرخ ٢٠٠٢/٣/٣ والذى ترتب عليه كافة الإجراءات التالية بما فيها الأمر الصادر فى ٢٠٠٢/٣/٢٣ بضبط وتفتيش المتهمة الأولى (الطاعنة) والثانى لأن القائم بالتسجيل والمراقبة والتصوير غير مندوب ومن غير مأمورى الضبط القضائى ولم يتم الإجراء تحت إشراف من تم ندبه من السلطة الأمرة وقال الدفاع شرحاً لدفاعه ما مضمونه أنه فضلاً عن بطلان أمر الندب الأول المؤرخ ٢٠٠٢/٣/٣ بكل ما يترتب عليه من آثار لما تقدم بيانه وحالة كون النيابة العامة غير مأذون لها من القاضى الجزئى بالندب للمراقبة والتسجيل . فإنه لايجوز لا للنيابة العامة ولا

لمأمور الضبط القضائى أن يندب أحد الناس ولا أحد رجال السلطة العام للقيام بأى عمل من أعمال التحقيق ومن ذلك المراقبة والتسجيل والتصوير .

ومن القواعد المقررة فىهذا الصدد أنه لايجوز أن يكون الندب إلاّ لمأمور الضبط القضائى وفق نص المادتين ٧٠ ، ٢٠٠ إجراءات فيكون الندب باطلاً إذا صدر لأحد رجال السلطة العامة الذى لايحمل صفة الضبطية القضائية . والثابت من الإذن السالف الذكر أنه إذن لأى من أعضاء هيئة الرقابة الإدارية باتخاذ الإجراءات اللازمة للمراقبة والتسجيل والتصوير ولم يأذن بالإستعانة بالفنيين إلاّ تحت رقابة وإشراف المأذون له .

والثابت بالأوراق أن تلك الإجراءات تمت بعيداً عن إشراف ورقابة أى عضو من أعضاء الإدارية بالمخالفة لنص إذن الندب نفسه ولهذا كان التسجيل وباقى الإجراءات المذكورة باطلة . لأن التسجيل والتصوير عمل من أعمال التحقيق والأصل أن تقوم به النيابة العامة بنفسها ويستمد مأمور الضبط القضائى حقه فى إجرائه من أمر الندب .

واستعانة المأذون بغيره من رجال الضبطية أو السلطة العامة مشروط بأن يكون المساعد من رجال السلطة العامة على الأقل وبأن يتم الإجراء تحت سمعه وبصره معاً . أما آحاد الناس فلا يجوز الإستعانة بهم فى القيام بهذا العمل الذى هو من أعمال التحقيق فيقع باطلاً كل تسجيل يُجريه واحد من آحاد الناس بمعنى أن يشترط فى مصدر الأمر بالندب مختصاً بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين وإذا كان فى حاجة إلى الإستعانة بأحد من رجال السلطة العامة فيتعين أن يكون ذلك تحت بصره وإشرافه المباشر .

<u>وقضت بذلك محكمة النقض وقالت أنه</u> :

إذا جاز لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى القيام بالعمل الذى ندب له بأحد مرؤسيه من لا يتمتعون بصفة مأمور الضبط القضائى . إلاً أنه يشترط أن يكون الأخير قد قام بهذا العمل تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبط القضائى المنتدب وإلاً كان عمله باطلاً " .

* نقض ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤
* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ . س ٢٩ . ١٤٨ . ٧٣٨
* نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ . س ٢٦ . ٦١ . ٢٦٥

* نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ . س ١٦ . ١٢٤ . ٦٤٣

* نقض ١٩٦٩/٦/١٦ . س ٢٠ . ١٧٨ . ٨٩٠

وفى حكم محكمة النقض ١٩٨٩/٦/١ ، قضت بحصر اللفظ بأنه يجب قيام مأمور الضبط القضائى بنفسه بمباشرة الإجراء الذى ندب لتنفيذه أو يكون قد تم على مسمع ومرآى منه . وأن قيام شخص من غير مأمورى الضبط القضائى بالإجراء يبطله ما دام لم يثبت أن ما قام به كان تحت بصر ومسمع مأمور الضبط القضائى المأذون له ٠

<u>وقضت كذلك</u> :

" إذا كلف مأمور الضبط القضائى المنتدب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل المندوب له . فقام به إستقلالاً . كان هذا العمل باطلاً " ٠

* نقض ١٩٤٠/١١/١١ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ ٥ . ١٣٩ . ٢٦٤

وهذا الإشراف المطلوب والواجب لم يحدث بل كان مستحيلاً لأن الوقائع التى تم تسجيلها كانت فى أماكن مغلقة يستحيل أن تكون تحت إشراف ورقابة المختص بإجرائها . وأضاف الدفاع ان الأوراق خلت مما يفيد كيفية تمام التسجيل والقائم به ومتى تم والوسيلة المتبعة فيه وهى عناصر أساسية وجوهرية للتسجيل المشروع لايجوز أن يشوبها التجهيل . كما أنه ينبغى أفراغ كل تسجيل فى محضر خاص موضحاً به مراحله ووقته والقائم به تطبيقاً للأصول المتبعة فى مبادئ التحقيق الجنائى والتى توجب كتابة جميع الإجراءات وإثباتها بمحضر يعد لذلك حيث لايجوز إثبات حصول الإجراء بأية وسيلة أخرى غير الكتابة .

وخلص الدفاع من ذلك إلى بطلان التسجيل والتقدير والأدلة المنبثقة عنها بطلانا مطلقاً وإن هذا البطلان يرتب فى جانب المسئولين عنه المسئولية عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة/ ٣٠٩ مكررا عقوبات باعتبار أنهم استرقوا السمع والتنصت على الأحاديث الخاصة دون حق وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

ونعى الدفاع على سلطة التحقيق تقصيرها فى أداء عملها بعدم التوقيع على أصول الأشرطة قبل التسجيل وتدوين تاريخ وساعة بدء عملية التسجيل حتى يمكن الرجوع إلى هذه البيانات لبيان ما إذا كان التسجيل سابقا على صدور الإذن أو لاحقاً عليه وحتى لاتكون عرضة للتلاعب والعبث بالحذف والإضافة والنقل ثم إعادته من شريط لآخر . ولأن الدليل

المستمد من تلك التسجيلات له شأنه وخطره خاصة فى الدعوى الماثلة حيث إتخذته سلطة الإتهام من بين الأدلة الجوهرية التى ارتكزت عليها فى تدعيم التهمة ضد الطاعة .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الجوهرى وأطرحته بقولها :

" إنه دفاع مرسل من جانب المدافع عن المتهمة وأن المحكمة تطمئن إلى سلامة ما اتخذته النيابة العامة فى هذا الخصوص من إجراءات ، كما تطمئن إلى أن الثابت من أحاديث المتهمين والمبلغ بشرائط التسجيل إنما تم بتنفيذ الإذن الصادر من سلطة التحقيق وقبل القبض على المتهمين ومن ثم تضحى الإجراءات التى إتبعت متفقة مع الشرعية ولا مطعن عليها " .

وما أورده الحكم فيما تقدم لايصلح رداً على دفاع الطاعن السالف الذكر ، ولايواجه كافة عناصره ولا يواجه ما تضمنه من أوجه قصور فى الإجراءات وبطلانها لما شابها من عوار خاصة ما تمسك به وأثاره بأن القائم بالتسجيل والمراقبة لم يكن من مأمورى الضبط القضائى والمأذون لهم بالقيام بهذا الإجراء الذى تم بعيدا عن اشرافهم ، . كذلك فضلا عن حصول عبث وتلاعب تلك التسجيلات ، . وهوما كان يقتضى من المحكمة تحقيق الدفاع السالف الذكر بلوغا لغاية الأمر فيه ، . ولو دون طلب صريح من المدافع عن الطاعن ، . لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ، إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها الا تلك الدلالة ، . هذا الى أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، . ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه .

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . رقم ١٣٨ . ص ٧٢٨ طعن ٢٨٢٢ / ٥٦ ق

تقول محكمة النقض فى هذا الصدد : ـ

" وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى ، أو أعوانهم ، وكانت المادة ٢٠٦/ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، الا إذا اتضحت من أمارات قوية أنه

حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر – ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق ، فان استصدار النيابة العامة باجراء تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص ، اذنا من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ الاجراء ذلك هو عمل من أعمال التحقيق ، وتنفيذ ذلك الاذن عمل من أعمال التحقيق بدوره يتعين أن تقوم به النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى المختصين ، لما كان ذلك وكان من المقرر . على السياق المتقدم . أن تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة / ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أيا من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، فان لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمورى الضبط القضائى بنفسه . بمباشرة الاجراء ذلك الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الاجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى (معا) منه . كيما يكمل لهذا الاجراء مقومات صحته، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بادانة الطاعنين ضمن ماعول عليه . على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطلان اجرائها ، واطرح الحكم الدفع المبدى فى هذا الصدد بقوله " انه اذن ، لضباط شرطة المرافق فى تسجيل الأحاديث الشفوية والاتصالات التليفونية ورئيس" نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق وله أن يأذن بذلك طبقا لما خوله له " القانون والقول بأن اشتراك احمد توفيق فى ذاك لايغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات ، فان ما أورده الحكم فيما تقدم يخالف صحيح القانون ولايسوغ به اطراح هذا الدفع مادام الثابت من مدوناته أن الشاهد المعنى ليس من مأمورى الضبط القضائى ولم يثبت الحكم أن ماقام به من تسجيل كان تحت سمع وبصر (معا) المأمور المأذون " ٠

" ويكون من ثم هذا الاجراء . بالصورة التى أوردها الحكم عنه فى مدوناته على السياق المتقدم . قد وقع باطلا وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمعول عليه فى قضاء الحكم، ولايغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متسانده يكمل بعضها بعضا ، بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة ، أو التعرف على ماكانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم ، . لما كان ماتقدم فانه يتعين نقض الحكم . المطعون فيه والاعاده بغير حاجة الى بحث سائر مايثيره الطاعنان فى طعنهما "

* نقض ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤

وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر فإنه يكون معيبا واجب النقض والاحالة .

تاسعًا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد ذهب الدفاع فى دفاعه الى أن تفتيش مسكن الطاعنة وقع باطلا ، . لأن الأذن الصادر من سلطة التحقيق بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٣ الساعة ٤ م اقتصر على مجرد ضبط وتفتيش شخص كل من المتهمين .... و......... عقب تقاضيهما أو ايهما مبلغ الرشوة ، . على أن ينفذ الضبط والتفتيش لمرة واحدة خلال المدة المحددة سلفا للتسجيل بالأذن السابق ويحرر محضر بالإجراءات ،. ولم يرد بذلك الاذن ما يفيد التصريح بتفتيش مسكن الطاعنة ، . ولا يقدح فى ذلك ما أثبته رئيس النيابة المحقق فى محضره المؤرخ ٢٠٠٢/٣/٢٥ بعد ضبط المتهم الثانى حال تقاضيه مبلغ الرشوة . بقراره الانتقال لضبط الطاعنة بمحل اقامتها الكائن ١ شارع البستان ابن قريش حال استلامها مبلغ الرشوة من المتهم الثانى اسامة زيدان ، . لأن ذلك القرار الأخير وان صدر من سلطة التحقيق الا أنه لم يكن مسببا بما لا يتفق وما نصت عليه المادة ٤٤ من الدستور ، . وتقضى بأن للمساكن حرمة ، . فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون .

ونص المادة/ ٩١ اجراءات جنائية والتى جاء بها ان تفتيش المنازل عمل من اعمال التحقيق ، . ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه ألى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة ، . أو بإشتراكه

فى ارتكابها ، . أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز الأشياء تتعلق بالجريمة ... وفى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا ، . وإذا قرر رئيس النيابة الانتقال إلى مسكن الطاعنة ، . وتفتيشه لضبطها بمحل اقامتها دون أن يبين اسباباً لقراره بالتفتيش قبل اجرائه فأن تفتيشه يقع باطلا لعدم تسبب هذا القرار ، . وبيان الأسباب التى دعته لاتخاذ هذا الاجراء حتى يمكن مراقبة سلامة وصواب تقديره من عدمه من محكمة الموضوع بداءة عند عرض الدعوى عليها ، . ومن محكمة النقض بعد ذلك عن الطعن على الحكم أمامها ، . وهى صاحبة الاختصاص الأصيل والولاية التامة فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامها .

حيث يستحيل عليها بسط هذه الرقابة ومباشرتها دون أن يكون لقرار التفتيش السالف اسبابه التى تسوغه وتبرره وفق ما نص عليه القانون الدستورى كما سلف البيان ، . ولهذا فأن خلو القرار بالتفتيش المشار إليه والذى صدر دون بيان لأسباب ممن أصدره يبطله ويؤدى بالتالى إلى بطلان كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ، . بما فيها ضبط الطاعنة نفسها ، . والمبلغ الذى قيل بضبطه على منضدة بمنزلها لأن هذه الأدلة مترتبة على الاجراء الذى شابه عوار البطلان ولم تكن لتوجد لولاه .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بذلك الدفع الجوهرى كذلك ، . والتفتت عنه بقولها ان القانون لم يشترط شكلا خاصا ومعيناً للإذن بالتفتيش ، . وكل ما يتطلبه فى هذا الصدد ان يكون الأذن واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، . وأن يكون مسببا ومصدره مختصا مكانيا بإصداره ويوقع عليه بإمضائه ، . وأن الثابت بالصفحتين الثالثة عشر والرابعة عشر من تحقيقات النيابة العامة الجزء الثانى منها ان رئيس النيابة المختصة أصدر اذنا كتابيا مستوفيا لشرائطه القانونية لضبط المتهمة بمحل إقامتها الكائن بالعقار رقم ١ شارع بستان ابن قريش الدور الأول لضبطها حال أو عقب استلامها مبلغ الرشوة وقدره مائة الف جنيه من المتهم اسامة زيدان ، . وكذا تفتيش مسكنها لضبط أية أوراق أو مستندات تتعلق بموضوع التحقيق ، . وان المحكمة تعتبر (؟!) إعتراف المتهم الثانى بتوسطه فى ارشاد المتهمة الأولى سببا اعتنقته النيابة العامة (؟!) لأصدار الأذن بتفتيش مسكن المتهمة والانتقال لتنفيذه ، . الأمر الذى يضحى معه هذا الدفع فى غير محله .

وهو إستدلال يشوبه الخطأ فى تطبيق القانون لأن المحكمة أحلت نفسها محل النيابة العامة وأوردت هى سبباً للإذن لم يرد فيه ، ولأن اسباب الأذن الصادر من سلطة التحقيق قبل تفتيش مسكن الطاعنة يتعين أن تكون صادرة من الآذن وأن تكون مكتوبة موضحا بها علة قرار السلطة المذكورة بتفتيش ذلك المسكن ، وينبغى كذلك أن تكون هذه الاسباب وتلك العلة واضحة وصريحة لا يشوبها احتمال أو ظن أوغموض أو إبهام ، .كما أن أسباب الإذن بتفتيش المسكن لا ينبغى أن تؤخذ بطريق الاستنتاج أو الاستنباط كما هو الحال بالنسبة لتسبيب الحكم ذاته فأسباب الحكم لا يجوز استنباطها أو استنتاجها من مقدمات ليست ثابتة كتابة وتؤدى حتما ومنطقا الى ما انتهى اليه الحكم فى قضائه سواء بالبراءة أو الإدانة .

وعلى ذلك فالاعتراف الصادر من المتهم الثانى ضد الطاعنة لا يجوز اتخاذه سببا لتسويغ القرارالصادر من النيابة العامة بتفتيش مسكنها لضبطها به وضبط مبلغ الرشوة بداخله ، . والقول بغير ذلك وأخذا بمنطق الحكم المطعون فيه . ينطوى على خروج ظاهر عما أوجبه الدستور والقانون من أن يكون الاذن بتفتيش المسكن قد صدر من سلطة التحقيق مسببا ، . وذلك حتى تستطيع المحكمة مراقبة السلطة التى أصدرته فى مدى صحة وجدية الأسباب التى تبرر هذا التفتيش ، . على تقدير ان للمساكن حرمة خاصة لأنها مستودع سر حائزها ، . ولا يجوز اقتحامها وتفتيشها إلا بناء على توافر الشروط التى أوجبها القانون ، . وهى صدور الاذن بالتفتيش ، . وعلى أن يكون مسببا موقعا عليه ممن أصدره ، . ولا يعتبر من ذلك أن يكون الاذن المذكور مشتملا على قرار ضبط الطاعنة لأنها كانت بمسكنها وقت صدوره ، . وقد صدر القرار المذكور بضبطها بعد دخول مسكنها لضبطها بداخله وضبط مبلغ الرشوة حال تسليمه لها فى ذلك المكان كما سلف البيان .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون وقد أخطأ فى تطبيق القانون ، . لأن المحكمة اعتبرت استجواب المتهم الثانى وما اسفر عنه اعترافه ضد الطاعنة سببا يكفى لحمل القرار بالتفتيش السالف الذكر ، . وبدعوى ان الاذن بالتفتيش ليس له شكل خاص ، . ومؤدى ذلك أن المحكمة استخلصت من استجواب المتهم الثانى وما جاء بهذا الاستجواب ما يكفى لاعتباره مسببا لذلك القرار بتفتيش المسكن ، . وهو ما لايصلح تسبيبا للقرار

المشار إليه ، . والذى يعتبر فى حقيقته خاليا من سبب اصداره بما لايتفق وما أوجبه القانون والدستور فى المادة ٤٤ منه والسالف بيانها .

كما أن محكمة النقض لا تراقب اسباب صدور القرار أو الاذن بالتفتيش إلا من خلال ورقته الرسمية الصادرة من مصدره والموقع منه ، ولا تستند فى ذلك وفى مباشرة ولايتها على حسن تطبيق القانون الا من خلال تلك الورقة ذاتها ، ومن ثم تعين اشتمالتها على كافة بياناتها الجوهرية والهامة وعلى رأسها اسبابها التى دفعت سلطة التحقيق إلى اصدار قرارها تفتيش المسكن ، فإذا خلت تلك الورقة من هذه الأسباب كانت باطلة لفقدانها مقوماتها الجوهرية وعناصرها الهامة اللازمة لصحتها . ومتى بطل القرار المذكور فأن البطلان يلحق بكافة الأدلة التى ظهرت بناء على تنفيذه بما فيها ضبط الطاعنة نفسها والمبلغ الذى قيل بضبطه بداخل مسكنها كما سبق القول .

وقد اكدت محكمة النقض هذا المعنى بقولها : ان الدستور نص فى المادة ٤٤ منه على ان للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون ، . وهو نص عام مطلق لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده ، . مما مؤداه أن هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع احوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائى المسبب ، . وذلك صونا لحرمة المسكن التى تنبثق من الحرية الشخصية التى تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى إليه ، . وهو سره وسكينته ، . ولذلك حظر الدستور على تأكيد حظر انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو تفتيشه ، . مالم يصدر أمر قضائى مسبب دون ان تستثنى من ذلك حالة التلبس .

* نقض ١٩٨٥/١١/٢٠ . س ٣٦ . ١٨٨ . ١٠٢٧ . طعن ٢٥٨٤ / ٥٥ ق
* نقض ١٩٩١/٢/١٠ . س ٤٢ . ٣٧ . ص ٢٧٧ . طعن ١٤١ / ٦٠ ق

يضاف إلى ما تقدم أنه على فرض توافر حالة التلبس عند ضبط المتهم الثانى حال حصوله على المبلغ المضبوط من الشاهد الأول ، فأن تلك الحالة لا تسوغ تفتيش مسكن الطاعنة وضبطها بداخله بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٧ اجراءات جنائية والتى كانت تجيز ذلك التفتيش فى تلك الحالة لمخالفتها لنص المادة ٤٤ من الدستور التى وردت فى شأن تفتيش المساكن واشترطت فى صفة عامة صدور أمر

قضائى مسبب ولم تستثن حالة التلبس . ناهيك بتلبس الغير . بما مؤداه بالضرورة اشتراط صدور الأمر القضائى المسبب فى حالة التلبس بالجريمة

* حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٤/٦/٢ القضية ٢٥٠ السنة الرابعة ق دستورية

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبا واجبا النقض والإحالة .

عاشراً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد ذهب المدافع عن الطاعنة فى دفاعه كذلك الى أن عملها بشركة توزيع الكهرباء لا يسمح لها بالتداخل لتحقيق الغرض الذى من أجله قدمت لها الرشوة المزعومة إذ لاتختص بمد شبكة الكهرباء للمبانى المعدة لسكنى المشاركين فى مشروع صندوق سكنى العاملين بالخارج لمعصرة وقد تركت هذا العمل واختصاصاته بعد ترقيتها لدرجة رئيس قطاع التخطيط والمتابعة ولم تعد مختصة البتة بشئ من ذلك .

وأكد ذلك المهندس حجازى على عياد رئيس مجلس ادارة شركة التوزيع بجلسة المحاكمة حيث قرر ما نصه بجلسة ٢٠٠٢/١٠/١٦ .

ج : وقت القضية كانت الطاعنة رئيس قطاع التخطيط والمتابعة وقبل كده مديرعام التصميمات " جنوب " والذى حل محلها فى عملها السابق المهندسة ما تيلدا شحاتة .

س : هل كانت .... مختصة بمشروع الصندوق عام ١٩٩٩ وما وجه اختصاصها بهذا الملف ؟

ج : أيوه كانت مختصة .

س : هل كانت ولا زالت مختصة بهذا الملف وقت الضبط عام ٢٠٠٢ ؟

ج : لأ هى كانت وقت القضية رئيس قطاع التخطيط والمتابعة ومقرر للجنة المشروعات بإعتبار أن هذا المشروع كان معها قبل تغيير الوظيفة ولخبرتها فى هذه الأعمال يستفاد بخبرتها ولكن المدير العام الذى مسك المشروع بعد كده هو الذى يحول الموضوع إليه وهو الذى يعرض .

وسئلت المهندسة ما تيلدا شحاتة حنين صليب . مدير عام تصميمات الجنوب بالشركة فقالت :

س : هل .... (الطاعنة) أى سلطة رئيسية أو أشراف عليكى بعد أن رقيت الى وظيفة رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بالشركة .

ج : لأ .

س : ماهى الادارة المختصة بالشركة لدراسة ملف مشروع الصندوق ؟

ج : الادارة العامة للتصميمات جنوب .

وقد سئل الشاهد المذكور : حجازى على عباد ، أمام محكمة الإعادة فأجاب : .

س : بأعتبارك رئيس الشركة فى هذا الوقت ورئيس اللجنة . هل تقدمت إليك المهندسة ....

(الطاعنة) لإتخاذ إجراء ما أو تصرف ما أو للإشارة بأمر ما فى هذا الموضوع ؟

ج : لا

ومن هذه الأقوال تبين ان الطاعنة لا اختصاص لها من قريب أو بعيد بتوصيل التيار الكهربائى لمشروع الصندوق للعاملين بالخارج وانها منقطعة الصلة منذ ترقيتها لوظيفة رئيس قطاع التخطيط فى عام ٢٠٠١ أى قبل الواقعة الماثلة بعدة شهور ، ومتى انعدم اختصاصها على هذا النحو فإن جريمة طلب الرشوة تكون غير قائمة حيث لا تتوافر تلك الجريمة إلا إذا كان للموظف المرتشى اختصاص ولو ضئيل بالعمل الذى من أجله طلب الرشوة أو يزعم باختصاصه به وكلا الأمرين غير متوافر فى جانبها لأنها لا تختص بهذا العمل ولم يزعم أحد أنها زعمت أختصاصها به خاصة وأنه لم يحدث أى لقاء مباشرة معها أو حديث طلبت من خلاله مبلغ الرشوة لأنجاز هذا العمل تصريحا أو تلميحا وكل ما ذكر فى هذا الصدد كان يشير على لسان الشاهد الأول بأنها نهرته بشدة عندما ابدى استعداد الجمعية لسداد رسوم دراسة جديدة تخفيض مساحة الأرض المطلوب استقطاعها لأقامة الشبكة عليها واعتبرت أن عرضه ينطوى على ما يمس كرامتها وامانتها وكان ذلك بعصبية وبقسوة لهذا لم يجرؤ أن يعيد عليها هذا الاستعداد واضطر لسحب حديثه فى الحال والإعتذار عنه بدعوى أنه لم يقصد المعنى الذى تبادر إلى ذهنها .

وتصدت المحكمة لهذا الدفاع الجوهرى بالرد بقولها ان الطاعنة طلبت وأخذت مبلغ الرشوة بصفتها رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بشركة كهرباء القاهرة واحد اعضاء لجنة البت المختصة بالموافقة على انهاء اجراءات مد الشبكة للمشروع السكنى المملوك للصندوق

الخاص بالمواطنين والعاملين بالخارج ولم تنازع الطاعنة فى هذا الأختصاص وشهد به رئيس مجلس ادارة الشركة ولا ينال من ذلك كون القرارات تصدر من لجنة البت ـ إذ لا يشترط فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرتشى هو وحده المختص بجميع العمل المتصل بالرشوة بل يكفى ان يكون له نصيب من الاختصاص تسمح له بالتنفيذ
يؤخذ فى الاعتبار عند عرض مشروع مد شبكة الكهرباء لذلك المشروع وهو ما افصح عنه رئيس مجلس ادارة الشركة مما يتيح لها تنفيذ الغرض من الرشوة ، وهو ما عرضه المتهم الثانى القائم بالوساطة مقابل مبلغ الرشوة الذى أخذته .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق مع ما هو ثابت بالأوراق بل يخالف ما ورد بها على لسان رئيس مجلس ادارة الشركة والذى أكد أن الطاعنة لا اختصاص لها بالعمل الذى قيل بأن الرشوة قدمت لإنجازه ، كما أن تلك المزاعم من اختصاصها سواء كليا أو جزئيا لم يكن صادرا منها بل هذا الزعم كان صادرا من المتهم الثانى اسامة زيدان ، وهى لاتسأل عن مزاعمه لأنها كانت من بين الطرق الاحتيالية التى مارسها بنفسه ضد ضحاياه ومنهم الشاهد الأول واعضاء مجلس ادارة الصندوق .

ويُسْأل المتهم الثانى وحده عن هذه الوسائل غير المشروعة التى تدل على النصب والاحتيال ، خاصة وأنه لم يذكر أن الطاعنة طلبت منه هذه الإدعاءات بالإختصاص جزئيا أو كليا ، . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد اعتقد خطأ أن الطاعنة إدعت بإختصاصها بمد شبكة الكهرباء للأرض والمبانى الخاصة بالصندوق فى حين أنها نفت ذلك كلية عند استجوابها بالتحقيقات ، . وتأكد قولها من خلال الأقوال التى أدلت بها ما تيلدا شحاتة صاحبة الأختصاص بهذا العمل ورئيس الشركة نفسه .

وهذا الاعتقاد الخاطئ للحكم . كان له أثره ولا شك فى عقيدة المحكمة عندما كونت عقيدتها بإدانة الطاعنة ، . إذا كان رأيها فى الدعوى سيتغير حتى لو أنها أدركت صحة تلك الأقوال والمفهوم الصريح لها ودلالتها الواضحة لأن معناها الحقيقى يدل ويقطع أن المتهم الثانى كان يحتال على الصندوق والمسئولين به ويريد الحصول على المبلغ الذى خطط للإستيلاء عليه دون علمه بأن الطاعنة لا أختصاص لها بالعمل الذى طلب المبلغ من أجله متظاهرا ومدعيا بأنه للطاعنة ولحسابها على خلاف الحقيقة والواقع .

وكان على المحكمة حتى يسلم حكمها من هذا العوار أن تلتزم بنص ما جاء بأوراق الدعوى عن عدم اختصاص الطاعنة بالبت فى طلبات توفير أرض الصندوق المختص للسكنى بالكهرباء ، . وان البت فى ذلك من اختصاص غيرها وهى المهندسة ماتيلدا شحاتة ، . وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر فقد أضحى معيبا واجبا نقضه والإحالة .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن اختصاص الموظف بالعمل المطلوب اداؤه . ركن اساسى فى جريمة الرشوة . ويجب اثباته بما ينحسم به أمره ويتعين على الحكم بيان دليل هذا الإختصاص .

ذلك أن اختصاص الموظف بالعمل المطلوب أداؤه . ركن أساسى فى جريممة الرشوة ، . بل وفى جريمة عرض رشوة ،ـ ويجب إثباته بما ينحسم به أمره ، . (نقض ١٩٦٨/١/٢٩ــ س ١٩ـ ٢٢ . ١٢٠) ، . ولذلك يتوجب على الحكم بيان دليل اختصاص الموظف ، . (نقض ٢٧ / ٥ / ١٩٤٦ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ ٧ . رقم ١٧٢ . ص ١٦٢) ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" فإذا كان الموظف غير مختص بإجراء عمل من الأعمال ، سواء أكان ذلك بسبب أن هذا العمل لايدخل أصلا فى وظيفته أم بسبب أنه هو . بمقتضى نظام تعيينه ، وليس له أن يقوم به فى الجهة التى يباشر فيها ، فإن حصوله على المال أو تقديم المال إليه للقيام به أو للإمتناع عنه لايمكن أن يعدّ رشوة ، ولو كان الموظف يعتقد أن من حقه إجراءه "

* نقض ١٩٤٥/٢/٥ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٤٨٥ . ٦٢٨

بل وقضت محكمة النقض بأن :

" الزعم بالإختصاص لا أثر ولا قيمة له ما لم يكن هناك وجود حقيقى لموظف عام ، . ووجود حقيقى لعمل حقيقى أو مزعوم ، وبوجود حقيقى لصالحب حاجة لهذا العمل ، وأنه يلزم فوق ذلك أن تكون إرادة الجانى قد اتجهت فى الحقيقة وليس بمجرد الزعم إلى إتيان فعل الرشوة "

* نقض ١٩٧٣/١١/١١ . س ٢٤ . ١٩٢ . ٩٢٩
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٢٧ . ١١٤٩
* نقض ١٩٥٩/٦/١ . س ١٠ . ١٣١ . ٥٨٩

وحيث انه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه ولما كان هذا النقض للمرة الثانية فإنه يتعين تحديد جلسة أمام محكمة النقض لنظر الموضوع .

فلهذه الأسـباب

يلتمس الطاعنة من محكمة النقض ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن .

والحكم : ▪

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيـا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض لنظر الموضوع . .

المحامى / رجائى عطية

اتفاق جنائى ـ سرقة بالإكراه ليلا
قتل عمد ـ استعمال القوة والتهديد والعنف
مع موظفين عموميين

القضية رقم ١٩٩٢/٥١٢١ جنايات نجع حمادى
١٩٩٢/٩٨٤ كلى قنا

الطعن بالنقض رقم ٦٨/٣٢٥٦ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائيـــــة

مذكـــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من : .... محكوم ضده . طاعن

وموطنـه المختـار مكتب الأستاذ / رجـائى عطيـة المحـامى بـالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب و ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة أيموبيليا . بالقاهرة •

ضــد : النيابة العامة

فى الجناية : ٥١٢١ /١٩٩٢ نجع حمادى

٩٨٤/ ١٩٩٢ كلى قنا

والمحكوم فيها حضورياً من محكمة قنا بجلسة ١٩٩٧/١١/١١بمعاقبة .... بالأشغال الشاقة المؤبدة ومصادرة السلاح والذخيرة المضبوطة ٠

الوقائــــــــــع

أحـال المحـامى العـام لنيابـة قنـا الكليـة الطـاعن .... وآخـرين إلـى محكمـة الجنايات بوصف أنهم فى ليلة ١٩٩٢/١٠/٣ بدائرة مركز نجع حمادى محافظة قنا ....

أولا : المتهمون جميعا إشتركوا فى إتفاق جنائى الغرض منه إرتكاب جناية سرقة بالإكراه ليلاً مع حمل السلاح بأن إتفقت إرادتهم على سرقة مخلفات الالمونيوم المملوك لشركة الألمونيوم ٠

ثانيا : قتلوا المقدم .... عمداً بأن أطلق صوبه المتهم الأول (الطاعن) عدة أعيرة نارية من بندقية آلية حال وجود بقية المتهمين على مسرح الحادث ليشدوا من

أزره   قاصدين من ذلك قتله فحدثت به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية   والتى أودت بحياته وتقدمت هذه الجناية جناية أخرى هى أنهم قبل إرتكابها سرقوا   مخلفات الألمونيوم المبينة بالتحقيقات والمملوكة لشركة مصر .... ليلاً حالة كونهم   أكثر من شخصين يحمل أحدهم سلاحاً نارياً . الأمر المنطبق عليه المادة ٣١٦ عقوبات ٠

ثالثـا : إستعملوا القوة والعنف والتهديد مع موظفين عموميين هم رجال الضبط القضائى بمركز شرطة نجع حمادى المبين أسمائهم بالتحقيقات وذلك بأن أطلق المتهم الأول (الطاعن) عدة أعيرة نارية تجاههم ليحملوهم بغير حق على الإمتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفتهم هو ضبطهم وقد بلغوا من ذلك مقصدهم ٠

المتهم الأول (الطاعن) : أحرز بغير ترخيص سلاحاً نارياً (مششخنا بندقية آلية) وذخائر تستعمل فى إطلاقه دون أن يكون مرخصاً له بحيازة وإحراز السلاح .....

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٣ ، ٤٨ ، ١٣٧ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ والمواد ١/١ ، ٢٦ ، ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والجدول المرفق ٠

وحصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن وباقى المتهمين عنها بقوله إنه فى يوم ١٩٩٢/١٠/٢ إتفق المتهم الأول (الطاعن) مع باقى المتهمين من الثانى إلى الأخير وآخرين حدثين على سرقة مخلفات الألمونيوم المملوكة لشركة مصر .... بنجع حمادى وفى ساعة متأخرة من الليل إستقل المتهمون سيارة نصف نقل للمتهم الأول (الطاعن) تحمل رقم .... نقل قنا وقام بقيادتها المتهم الثانى وحمل الأول سلاحاً آلياً (بندقية) وإتجهوا إلى مكان تشوين المخلفات وإستولوا على ١٧٢.٥ كيلو جراماً فى أجولة ووضعوها فوق صندوق السيارة وأعد رجال الشرطة كميناً فى طريق فرارهم بقيادة المقدم / .... وبصحبته النقيب .... وبعض رجال الشرطة السريين . وعندما إقتربت السيارة إعترض الكمين سيرها فلاذ المتهمون بالفرار تاركين السيارة وما عليها وتعقبهم المقدم / محمد احمد .... بغية القبض عليهم غير أن المتهم الأول (الطاعن) أطلق عدة أعيرة نارية إتجاهه قاصداً قتله (؟!) لمنعه من ضبطه ورفاقه فأصابت المجنى عليه عياران فى فخده الأيسر أديا إلى تهتك الشريان والوريد الخدى الأيسر

وما صحب ذلك من نزييف أدى إلى الوفاة وتمكن المتهمون من القرار فى زراعة القصب المجاورة ٠

وبجلسة ٢٣ نوفمير ١٩٩٣ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن وبإجماع الآراء بالإعدام شنقاً ومعاقبة باقى المتهمين بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات عن التهمتين الأولى والثانية وبراءتهم عن التهمة الثالثة ومصادرة السلاح والذخيرة المضبوطة ٠

وطعن المحكوم ضدهم ومن بينهم الطاعن على ذلك الحكم بطريق النقض وبجلسة ٢٣ أبريل ١٩٩٦ قضت محكمة النقض بقبول طعنهم شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

وأعيدت محاكمة الطاعن وباقى المتهمين أمام محكمة الجنايات مشكلة بهيئة أخرى وبجلسة ١١ نوفمبر ١٩٩٧ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة المؤبدة ومعاقبة باقى المتهمين بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات ومصادرة السلاح والذخيرة المضبوطة ٠

ولما كان الحكم الأخير باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده الأول (الطاعن) بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ٢٢/١١/ ١٩٩٧ وقيد طعنه تحت رقم٢١٧ / ١٩٩٧تتابع سجن قنا العمومى ٠

<u>وذلك للأسباب الآتية</u> :ـ

<u>أسبـــــــاب الطعـــــــن</u>

<u>أولا</u> : <u>القصور فى البيان</u>

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين إلى الدليل المستمد من تقرير فحص المسروقات وإتخذت من هذا الدليل سنداً مع باقى الأدلة للقضاء بإدانة الطاعن والمتهمين الآخرين ٠

بيد أن المحكمة لم تحصل فى حكمها المطعون عليه مؤدى هذا الدليل أو مضمونه على نحو مفصل واضح وعلى نحو مستقل . بحيث يمكن من خلال مدونات

الحكم ذاتـه معرفـة كيفيـة إستدلال المحكمـة بـه علـى إدانـة الطـاعن وبـاقى المتهمـين ووجـه إتخاذه سنداً لقضاء الحكم ضدهم بالإدانة .

وهـو قصـور شـاب إستدلال الحكـم يتنـافى مـع مـا أوجبتـه المـادة ٣١٠ إجـراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل واضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهمين عنها بالإضافة إلى بيان مفصل كذلك لمضمون كل دليـل مـن الأدلـة التـى تسـاندت إليهـا المحكمـة فـى قضـائها وضـرورة ذكـر مـؤداه وكيفيـة الإستدلال بـه علـى القضـاء بإدانـة المتهمين بحيث يمكـن لمحكمـة النقض ممارسـة سلطتها على الحكم لبيان مدى صحته من عواره والتأكد من سلامة مأخذه ومصدره . إذ يستحيل عليهـا ممارسـة هـذا العمـل إلاً مـن خـلال هـذه البيانـات المفصـلة الواضـحة لواقعـة الـدعوى ومضمون كل دليل من أدلة الثبوت ولا يكفى فى هذا المقام مجرد بيان المحكمة للدليل وحده بـل يتعـين بيـان مـؤداه وعلـى نحـو مفصـل لا يشـوبه الإجمـال أو التجهيـل أو الغمـوض أو الإبهام .

وإذ أغفلت المحكمـة بيـان مؤدى الـدليل المستمد مـن تقريـر فحص المسروقات كليـة رغم تساند المحكمـة إلى ذلك التقرير فى قضائها بإدانـة الطـاعن فإن الحكم المطعون عليه يكون قاصراً فى بيانه بما يوجب نقضه .

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن الحكم الطعين بياناً لمضمون الدليل المستمد من تقرير فحص المسروقات على نحو يوضحه تفصيلاً وبوضح تام حتى يمكن للمطلع على الحكم معرفة كيف إتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة ومدى إتفاقه وتناسقه مـع بـاقى أدلـة الـدعوى التـى إتخـذتها المحكمـة ومـن مجموعهـا دعـائم للحكـم وركائز لقضائه .

كما أن إغفال المحكمة لبيان مضمون ومؤدى ذلك الدليل ينبئ ولا شك عن أن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى لم تكن ملمة به الإلمام الكامل الذى يهيئ لها الفرصـة لتمحيصـه التمحيص الشامل الكافى بما يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة . وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه كما سلف البيان.

ولما هو مقرر بأن القانون أوجب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان لمضمون كل

دليل من أدلة الثبوت ويورد مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة مأخذه تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وحتى يمكن التحقق من مدى مواءمته لأدلة الدعوى الأخرى إذ لا يبين من الحكم عند إغفال بيان مؤدى أحد الأدلة ومضمونه أن المحكمة حين إستعرضته كانت ملمة بهإلماماً شاملاً سيهئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة بما يعيب الحكم ويوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س٣٧ . ٢٠٧ . ١٠٠٠
* نقض ١٩٨٤/٢/٩ . س٣٥ .٢٥ . ١٢٧

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون المحكمة قد تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى سلمت من هذا العوار لأنها متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التصرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لباقى الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٦/١/١٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤

ثانيا : **القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق**

ثابت بمحضر جلسة المرافعة (١٩٩٧/١١/١١) . أن دفاع الطاعن قدم صورة من مذكرة أسباب الطعن فى الحكم (السابق) وتمسك بما ورد بها كدفاع للطاعن أمام محكمة الموضوع فى الإعادة ٠

وتضمنت هذه المذكرة المكتوبة فى ٢٧ ورقة دفاعا جوهريا هاماً يشهد له واقع الدعوى ، . واوردت فيما أوردت بياناً لبطلان الإعتراف المنسوب إلى المتهمين وعلى رأسهم الطاعن ، . ثابت فيه أنه بناء على طلب نيابة نجع حمادى فى القضية ٥١٢١ / ٩٢ جنايات نجع حمادى . وعلى الفص الطبى الشرعى للمتهمين (١) .... (الطاعن / متهم أول أصلاً) (٢) .... (المتهم الثامن) (٣)......... (متهم حدث فى القضية) (٤) .... (متهم حدث فى القضية) فإنه قد ثبت من الفحص الطبى الشرعى للمتهمين المذكورين مايلى : .

(١) أن المتهم / .... (الطاعن) . وجد مصاباً بالآتى : .

١ . كدمات رضية طولية الشكل بلون فاتح بأطوال ١٥ سم ، ٣ سم ، ٥ سم وجميعها بعرض ١سم بأعلى يمين ويسار الظهر ٠

٢ . كدم رضى مثل سابقة ٣×٤ سم ، ٥×١ سم بالعضد الأيمن وكدم آخر ٣×٤ سم بالكتف الأيسر ٠

٣ . إصابات بالرأس زالت معالمها الأصلية بمرور الوقت دون ترك أثر واضح وارد التقرير ، " وعليه فإن إصاباته الموصوفة رضية حدثت فى وقت قد يتفق وتاريخ الحادث فى ٩٢/١٠/٤ ويجوز حدوثها من الضرب بكرباج وفق تصويره " ٠

(٢) أن المتهم / .... (المتهم الثامن) . وجد مصاباً بالآتى : .

١ . كدمات رضية متراصة بسمك ١ سم وطول ١٥سم مائلة الوضع بأعلى خلفية الكتف الأيسر ٠

٢ . كدم رضى رطول ٢ ×١ سم بوحشية يمين الوجه ٠

٣ . كدم رضى بطول ٧ ×١ سم بخلفية الساق اليمنى ٠

٤ . أثر إلتئام بقطر ١سم بجوار أخرى بقطر ٢×١ سم بوحشية أسفل عنين الجذع ٠

وقد أورد التقرير " وعليه فإن إصاباته الموصوفة رضية وحرقية حدثت فى وقت يتفق وتاريخ الحادث فى ٩٢/١٠/٤ ويجوز حدوثها من الضرب بكرباح وحروق سجائر (بيمين الجذع) وفق ماجاء بتصويره ٠

(٣) أن المتهم /......... (حدث) . وجد مصابا بالآتى : .

١ . كدم رضى ٣×١ سم بوحشية بيمين الوجه ٠

٢ . كدم رضى فى الإلتهاب ٣×١ سم بخلفية الفخذ الأيمن ، وأخرى مثلها ٢ × ١ سم بالكوع الأيسر ، وأخرى ٢ × ١ سم بالركبة اليسرى ٠

وأورد التقرير " وعليه فإن إصاباته الموصوفه عاليه رضية سحجية حدثت فى وقت قد يتفق وتاريخ الحادث فى ٩٢/١٠/٤ ويجوز حدوثها من الضرب بكرباج وفق تصويره " ٠

(٤) أن المتهم / .... محمود الصغير (حدث) . وجد مصاباً بالآتى : .

١ . أثرة إلتئام على شكل طولى الشكل ١٥×١ سم بأعلى الكتف الأيسر وعليها قشرة جافة آخذة فى السقوط ٠

٢ ـ أثره إلتئام مغطى بقشرة جافة آخذه فى السقوط ٣ ×١ سم بالعضد الأيسر ٠

وأورد التقرير : " وعليه فإن إصاباته بالكتف الأيسر والعضد الأيسر رضية يجوز حدوثها من الضرب بكرباج وفق ماجاء بتصويره فى وقت قد يتفق وتاريخ الحادث فى ١٩٩٢/١٠/٤ ٠

وهذا التقرير الطبى الشرعى الموجود بمفردات الدعوى ، والذى لم يعرض له الحكم ولم يشر إليه بمدونماته ، . تقرير قاطع أن هؤلاء المتهمين ومنهم الطاعن قد تعرضوا لتعذيب وحشى ترك فيهم هذه الإصابات الكدمية والرضية والحرقية والسحجية المتعددة ٠

وأضافت المذكرة أن محكمة النقض قد قضت بأن " الإكراه المبطل للإعتراف هو كل ما يستطيل بالأذى مادياً أو معنوياً إلى المعترف فيؤثر على إرادته ويحمله على الإدلاء بما ادلى به " (نقض ١٩٨١/١/٧ . س ٣٢ . ١ . ٢٣) كما حكمت بأنه " من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد على عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختيارياً ولا يعتبر كذلك . ولو كان صادقاً . إذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد او الخوف الناشئين عن أمر مشروع كائناً ما كان قد رهذا التهديد أو ذلك الإكراه " (نقض ١٩٧٣/١١/١٣ـ س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩ ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٦٢٦) ، . كما حكمت بأنه: " من المقرر الإعتراف لا يعول عليه . ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره " (نقض ١٩٨٣/٢/١٦ ـ س ٣٤ . ٤٦ . ٢٤٤ ، نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ . س ٢٣ . ٣٣ . ١٤٧٢ ، نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٣٤ . ٢٤٤ . ١٠٤٩) ٠

وفى معرض بيان ما وقع فيه الحكم المنقوض من خلط بين مدلول الإعتراف وبين محض الإقرار بواقعة مادية ، . أوردت المذكرة أن " الإعتراف " الذى يؤاخذ به المتهم فى

المواد الجنائية يجب أن يكون نصاً فى إقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً " (نقض ١٩٣١/١/٨ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٢ . ١٤٩ . ١٨٦ ، نقض ١٩٦٠/٥/١٠ . س ١١ . ٨٥ . ٤٤١ ، نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١ ، نقض ١٩٧٤/١/١٣ . س ٢٥ . ٢ . ١٦) - وهذا الإعتراف المشروط أن يكون نصاً فى إقتراف الجريمة ، ليس كل مجرد إقرار بواقعة مادية مقرون بنفى المسئولية عنها ، . وجواز تجزئه الإعتراف فى المواد الجنائية لا يعنى أسباغ وصف الإعتراف على كل أقرار بواقعة مادية بحيث يحمل على أنه إعتراف بالتهمة فليس إعترافاً بجريمة القتل العمل الإقرار بأن سلاح الجانى قد أنطلق أو أطلقه ، . ما دام هذا الإقرار مقروناً بأن إنطلاق السلاح كان بنوع السهو أو على سبيل الخطأ أو أن أطلاقه كان على نحو عشوائى أو للتخويف ولم يكن بقصد أصابة المجنى عليه . وأن جواز بالأخذ بالإقرار بالواقعة المادية لا يعنى ولا يبيح أن يحمل الإقرار بالواقعة المادية على أنه أعتراف بأرتكاب القتل عمداً فالقصد الجنائى فى القتل العمد هو قصد مركب ، . ينطوى على إرادة الفعل ، وعلى إرادة أحداث النتيجة ، . بحيث يثبت فى حالة إستعمال السلاح النارى أن الجانى أراد أطلاقه ، . وأراد أصابة المجنى عليه ، . وأراد فوق ذلك إحداث النتيجة وهى أزهاق الروح ولا يكون إعترافاً بجريمة القتل العمد وبالمسئولية عنها إلاً الإعتراف الواضح الصريح بأن الجانى أراد الإطلاق وأراد أصابة المجنى عليه وأراد وفاته ٠ ، كما أوردت المذكرة فى معرض النعى على ما وقع فيه الحكم المنقوض من خلط وخطأ فى التحصيل فى شأن الإعتراف المسند إلى الطاعن ، . أن النيابة العامة لقصور وابتسار ما قيل أمام القاضى الجزئى فى تجديد الحبس ، . قد إستدعت المتهم الأول ، الطاعن وافتتحت محضراً إثر جلسة تجديد الحبس مباشرة فى الساعة ٣٠، ١٢ ظهر يوم ١٩٩٢/١٠/٧ (ص ١٠٥ / ٩٤ بالملف المنسوخ) . لسؤال الطاعن فى معنى ومضمون ما قيل إجمالاً أمام القاضى الجزئى ، . فقرر المتهم ص ١٩٩٥/١٠٦ عدة مرات أن خروج ثلاث طلقات كان بلا إرادة ولا قصد فقال : " كانوا غصب عنى لما انا حلجت من العربية " وقال : " أنا كنت طاير من العربية ومولى مبحر ناحية القصب ولما وقعت العيارات قامت من البندقية لأنها كانت معمره وأيدى جات على الزناد غصب عنى " ، فلما سئل بذات الصفحة عن أتجاه البندقية لحظة أنطلاق الأعيرة قال " أنا لما وقعت بأعدل نفسى وقعت على وشى وماسورة البندقية كانت متجة

لفوق مقبل على الطريق " ، . فسألته النيابة بذات الصفحة : " س : وما قصدك من أطلاق العيرة النارية ؟ أجاب جـ : " انا مقصدتش حاجه وهما خرجوا غصب عنى لما انا وقعت " ، س . وأين كان الضابط المجنى عليه في تلك اللحظة ؟ ج . انا ما شفتهوش كان فين " ٠ . وأضافت المذكرة أن هذه الأقوال للطاعن ليست إعترافاً بإرتكاب القتل العمد ، . ويستحيل أن تحمل على أنها إعتراف بالقتل العمد ، . كذلك هى ليست إعترافاً بالقتل الخطأ ولا يجوز أن تحمل على إنها إعتراف بالمسئولية عن القتل الخطأ لأن فى الرواية ما قد يصلح عذراً فى إنطلاق السلاح بغير قصد . فضلاً عن أن كل ذلك كان أثر تعذيب شديد لحق بالطاعن وباقى المتهمين تحدثوا فيه ورووه بالتحقيقات بعد ذلك بدءاً من ص ١١١ / ١١٠ وما بعدها ، . وحققته النيابة العامة وإنتدبت لتحقيقه الطب الشرعى الذى جاء تقريره سالف البيان قاطعاً جازماً بتعذيب الطاعن وتعذيب غيره من المتهمين تعذيباً وحشياً شنيعاً دعا النيابة لتوجيه تهمتى تعذيب الطاعن وباقى المتهمين لحملهم على الإعتراف وإستعمال القسوة معهم لكل من شاهد الإثبات الثانى الرائد احمد على حمودة وشاهد الإثبات الثالث النقيب .... ، . إلى آخرما ورد بهذه المذكرة من دفاع ٠

ومع أن الحكم المطعون فيه أشار ص ٥ من مدوناته إلى قيام دفاع الطاعن بتقديم هذه المذكرة وتمسكه بما ورد بها من أسباب ، . إلآ أن الحكم المطعون فيه لم يعرض بتاتاً لمضمون هذه المذكرة وما تضمنته من دفاع جوهرى ، لا بالإيراد ولا بالرد ، . وعول فى قضائه بإدانة الطاعن على الإعتراف الباطل المسند إليه دون أن يتفطن بتاتاً لما تضمنته المذكرة المكتوبه وسلف بيانه من دفاع جوهرى يغير وجه الرأى يقينا فى شأن صحة وسلامة هذا الإعتراف الباطل المتولد عن تعذيب وحشى ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه : ــ

" من المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرات أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩

* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ٢٦ /١٩٧٦/١ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهة يثيرها على إستقلال . إلآ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها إذا إلتفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملةً ولم توره على نحو يكشف عن أنها إطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً " .

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ١٩٨١/٣/٢٥ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ١٩٧٩/١١/٥ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ ت س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٤/٢٤ / ١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

وبرغم ذلك إستندت المحكمة كذلك فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين إلى الإعتراف الصادر من الطاعن بالتحقيقات وحصلت إعترافه بما مؤداه أنه إتفق مع باقى المتهمين والمتهمين الحدثين على سرقة مخلفات الألمونيوم وحاز البندقية الآلية المضبوطة وبعد تمكنهم من السرقة فاجأهم الكمين ففروا هاربين وخرج من سلاحه عدة أعيرة نارية أحدثت إصابة المجنى عليه وإكتفت المحكمة بهذا القدر من أقوال الطاعن بالتحقيقات . فى حين أنه أوضح بأقواله المذكورة ، ص ١١١ وما بعدها) أنه لم يطلق تلك المقذوفات

على المجنى عليه المذكور ولم يتعمد إطلاقها بل خرجت من سلاحه عفواً ودون قصد عندما سقط على الأرض على وجهه وإصطدمت يده بالزناد فخرجت الطلقات التى أصابته دون أن يشاهد المجنى عليه بسبب الظلام وحجب الرؤية تماماً ولوجوده داخل زراعة القصب البالغ إرتفاعها مترين و نصف ٠

وقال الطاعن ما نصه : " أنا ماقصدتش والطلقات طلعت وخرجوا غصب عنى لما أنا وقعت وأنا بأهرب على شى وأيدى جات على الزناد غصب عنى وأنا ما شفتوش " ٠ وهى عبارات دالة على أن للواقعة صورة أخرى . وفق رواية الطاعن . خلاف الصورة التى أوردتها المحكمة عند تحصيلها لأقواله بالتحقيقات وإكتفت بقولها أنه أقر وإعترف بخروج الطلقات من سلاحه . وأنها أحدثت إصابة المجنى عليه . فى حين أن الثابت من تلك الأقوال أن واقع خروج الطلقات من ذلك السلاح أنها كانت دون فعل إرادى منه ودون أن ينصرف قصده إلى إطلاقها ٠

كما لم يذكر بأقواله بالتحقيقات أن تلك الطلقات بذاتها هى التى أصابت المجنى عليه المذكور والذى لم يشاهده بسبب الظلام وزراعة القصب التى حجبت الرؤية تماماً ، وبذلك تكون المحكمة قد أجرت بتر أقوال الطاعن وأخرجتها بذلك عن مفهومها الصريح ودلالتها الواضحة إلى معنى آخر لم يقصده ولم تنصرف نيته إلى التعبير عنه . وكان على المحكمة أن تحصل تلك الإقرارات كما هى موجودة بالأوراق دون بتر أو تجزئة على نحو يبين منه أنها كانت على علم كامل وفطنة تامة بمفهومها ودلالتها ولا تجرى تجزئتها لأنها غير قابلة لها ولانها تكون وحدة واحدة عن الصورة التى حدثت ووقعت من الطاعن ولا تكتفى بمجرد القول بخروج الطلقات التى أصابت المجنى عليه فى الوقت الذى أوضح فيه كيفية خروج تلك الطلقات وفى حين أنه لم يذكر بأقواله أنها هى التى اصابت المجنى عليه وأدت إلى وفاته ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن للمحكمة أن تجزئ أقوال المتهم أو الشاهد وتأخذ ببعض أجزائها التى تطمئن إليها وتلتئم مع الصورة التى اعتنقتها عن الواقعة وأن تطرح باقى تلك الأقوال ما دامت لا تستقيم مع تلك الصورة التى عوَّلت عليها وأخذت بها . لأن هذه السلطة مشروطة بأنه يجب أن يكون واضحاً من مدونات الحكم أن المحكمة أحاطت بأقوال الطاعن بأكملها ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها ولأن فى ذلك

ما يدل على أنها لم تفطن إليها ولا إلى مؤداها الصحيح ومعناها الذى قصده الطاعن عندما أدلى بها ولم تلم بالأساس الذى قامت عليه أقواله كما أوردها بالتحقيقات . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بقصور بيانه وفساد إستدلاله بما يستوجب نقضه ٠

ولما هو مقرر بأنه إذا كان مقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تجزئ أقوال الشاهد أو المتهم فتأخذ منها ببعضها دون البعض الآخر . فإن حد ذلك ومناطه ألاً تمسخ أو تبتر فحواها بما يحيلها عن المعنى المفهوم من صريح عبارتها وأنه يجب أن يكون واضحا من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها لأنها لو تبينتها على واقعتها وألمت إلماماً صحيحاً بالأساس الذى أقيمت عليه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ٠

* نقض ٢٥ /١٩٧٤/٢ . س٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥

كما كان على المحكمة أن تحقق دفاع الطاعن فى هذا الصدد وتقسطه حقه إظهاراً للحقيقة وهداية للصواب بواسطة الخبير الفنى وهو الطبيب الشرعى لبيان ما إذا كان من الممكن فنياً أن تنطلق الطلقات من السلاح المضبوط أثر سقوطه على الأرض دون تعمد أو قصد منه من عدمه . خاصة وأن دفاعه المبدى بكافة جلسات المرافعة قام اساساً على أن المجنى عليه أصيب من الطلقات التى أطلقت من أسلحة الشرطة وأفرادها عند تعقب الجناه وهى أسلحة تماثل فى أوصافها وأنواعها السلاح المضبوط كذلك . وهذا التحقيق لازم وضرورى لبيان مدى جدية هذا الدفاع الذى يمكن أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولو دون طلب صريح من الداع لأن منازعته على هذا النحو تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

<u>وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن</u> : ـ

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢

* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . ج . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لايقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، **وقالت** : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا

التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة والى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

ولأن طلب التحقيق لا يشترط ان يكون مصاغاً فى عبارات وألفاظ معينة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالة وضمناً ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى صورة أقوال الطاعن المطروحة ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ص ١٢٢٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإستندت المحكمة فى إدانة الطاعن إلى ما جاء بأقواله الثابتة بالتحقيقات مع أنها لا تتفق والمعنى الذى حصلته منها بعد أن أجرت بترها على نحو يمسخ معناها الصحيح الذى قصده ولا يتفق ومراده الذى إنصرفت إليه إرادته ، كما نسبت إليه المحكمة قوله بأن الطلقات التى خرجت من سلاحه هى التى اصابت المجنعليه بما لا يتفق والواقع والحقيقة الثابتة بالأوراق والتى قطع فيها بأنه لم يشاهد المجنى عليه وما جاء بدفاعه بالجلسة بأنه أصيب من المقذوفات التى أطلقتها اسلحة الشرطة . فإن

الحكم المطعون فيه يكون فوق قصور تسبيبه وفساد إستدلاله قد تردى فى عيب القصور والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه ٠

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب**

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته ببطلان القبض عليه وعلى باقى الهيئة لبطلان الإذن الصادر من النيابة العامة لعدم جدية التحريات التى أجراها المقدم بكرى الصدفى السعيد مأمور قسم الشرطة لأنها جاءت سطحية لا تفيد أكثر من أن المتهمين قد إرتكبوا الواقعة وأن الطاعن الأول قتل المجنى عليه بسلاحه الآلى الذى كان يحمله . وهى تحريات تتسم بالإجمال والغموض ولا تسوغ إصدار الأمر بالتفتيش والقبض ٠

ولما كانت حالة التلبس قد إنتهت وتماحت بمرور الوقت إذ كان قد مضى على الواقعة أكثر من يومين لحين الضبط ومن ثم كان القبض باطلاً ويبطل بالتالى ما تلاه من إجراءات وما تكشفت عنه الأدلة . خاصة وأن الإعترافات المعزوه إلى الطاعن وباقى المتهمين لإتصالها بالقبض الذى وقع باطلاً لبطلان الأذن الصادر من سلطة التحقيق ولأن ضبط السلاح وتلك الإعترافات ما كان ليحدث لولا هذا الإجراء الذى شابه عوار البطلان عملا بالمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية . والتى تبطل كافة الأدلة المترتبة على الإجراء الباطل والتى ما كانت لتوجد لولاه ٠

ورغم أهمية هذا الدفع وجوهريته فإن المحكمة لم تحصله فى حكمها ولم تفطن إليه كما خلا حكمها من الرد عليه بما يسوغ إطراحه مع أنها إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ الإذن الباطل السالف الذكر سنداً لقضائها بإدانته وكذلك باقى المتهمين وهو ما يبطل الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة أن تفطن لهذا الدفع الجوهرى وتقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه بما يسوغ إطراحه وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً متعين نقضه كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٦. س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥

كما تمسك الدفاع كذلك بأن الإعترافات التى أدلى بها المتهمون ومن بينهم الطاعن والواردة بالتحقيقات قد صدرت بناءً على الإكراه والتعذيب الواقع عليهم . فقد تعرضوا إلى شتى أصناف التهديد والإكراه فى أعقاب ضبطهم فإضطروا إلى الإعتراف لوقف الإعتداء عليهم وكذلك التهديدات التى وجهت إليهم كذلك من سلطات الأمن خاصة وأن المجنى عليه

ضابط كبير من ضباط الشرطة . وقد فقدت سلطات الأمن صوابها لوفاته فى الحادث وراحت تصب عذابها وغضبها على المتهمين ليظفروا بإعترافات يمكن إتخاذها أدلة ضدهم خاصة وأن الحادث وقع ليلاً وفى ظلام دامس ولم يشاهد أحد الجناه الذين لاذوا بالفرار فى أعقابه وسط زراعات القصب العالية والملتصقة ببعضها بما يستحيل معها الرؤية نهاراً فما بال الحال فى ساعة متأخرة من الليل ومع إنعدام وسائل الإضاءة كافة . ولهذا ووسط هذه العاصفة العاتية من الغضب لم تترك سلطات الأمن شيئاً من وسائل الإكراه والتهديد والتعذيب إلاً باشرته وقارفته ضد المتهمين لحملهم على الإعتراف وسرعان ما إنهارت قواهم وخارت وصدرت منهم تلك الأقوال أمام سلطة التحقيق لوقف العدوان الذى تعرضوا له هم وذويهم وأقاربهم . وقد ترك الإعتداء إصابات ظاهرة بعدد منهم وعلى رأسهم الطاعن الذى أصيب بإصابات جسيمة فى أنحاء مختلفة من جسمه أثبتها التقرير الطبى الشرعى المرفق بالأوراق والذى دل على إصابته بكدمات رضية طولية بلون فاتح بطول ١٥ سم ، ٣ سم ، ٥ سم وجميعها بعرض ١ سم بأعلا يمين ويسار الظهر وكدم رضى مثل سابقة ٣×٤ سم ، ٥×١ سم بالعضد الأيمن ، وأصابات أخرى بالرأس وذهب التقرير الطبى السالف الذكر بأن إصاباته تحدث فى تاريخ يتفق ووقت ضبطه ويجوز حدوثها من الضرب بكرباج (يوم ١٩٩٢/١٠/٤) ،كما أصيب كذلك المتهم الثامن .... بكدمات رضية بأعلى الكتف الأيسر ويمين الوجه وخلفية الساق اليمنى والساق اليمنى والجذع وقد حدثت تلك الإصابات فى وقت يتفق وتاريخ ١٩٩٢/١٠/٤ أى فى تاريخ ضبطه وتحدث من الضرب بكرباج وحروق سجائر (بيمن الجزع) وفق ما جاء بتصويره ، كما أصيب المتهمان الحدثان .... و .... بإصابات متعددة تحدث من الضرب بالكرباج وفى وقت يتفق وتاريخ ضبطهما كذلك ،

وبذلك تساند الدليل القولى المستمد من أقوال هؤلاء المتهمين والدليل الفنى المستمد من التقرير الطبى الشرعى بما يؤكد دفاع الطاعن وباقى المتهمين بأنهم وقعوا تحت تأثير الإكراه الوحشى والتهديد الجسيم وهو ما حملهم على الإعتراف والإدلاء بالأقوال التى تم رصدها بالتحقيقات رغماً عنهم وتحت تأثير هذه العوامل وتلك الصور من الإكراه والتهديد وهو ما يبطل تلك الأقوال ويبطل بالتالى الأدلة المستمدة منها لأن الإعتراف الذى يعول عليه يتعين أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومختارة ،

فإذا صدر تحت تأثير الإكراه أو التهديد أياً كان قدره كان الإعتراف باطلاً ولو كان صادقاً .. وعلى ذلك فإن العبرة فى الإعتراف الذى يمكن إتخاذه دليلاً ضد المتهم ويمكن القضاء بإدانته بناءً عليه يتعين أن يكون صادراً عن حرية تامة وإختيار مطلق ولا يكفى أن يكون صادقاً مطابقاً للحقيقة والواقع ٠ ولا يشترط فى الإكراه أن يكون على قدر معين من الجسامة لكى يبطل الإعتراف بل أن التهديد وحده يبطل الإعتراف متى عطل الإرادة وأعدم حرية الإختيار ٠

وقد أطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها : ▪ " إنها تبادر القول بأن إعترافات المتهمين كانت وليدة إرادة حرة وسليمة وصدرت طواعية وإختياراً ولم تكن وليدة أى إكراه مادى أو أدبى وأية ذلك أن النيابة العامة عندما ناظرت المتهمين قبل إستجوابهم لم تجد بهم ثمة إصابات ظاهرة وقام وكيل النيابة بتعريفهم أن النيابة العامة هى التى تباشر التحقيق كما أن المتهم الثانى قرر للمحقق أن إصابة ساقة اليمنى حدثت من الفأس أثناء عمله فى الزراعة من أسبوع سابق على الحادث . ولو كان هناك ثمة إكراه لما كان هناك ما يحول دون ذكره بالتحقيق ٠ كما أن المتهم الأول قرر بجلسة ١٩٩٢/١٠/٧ أمام قاضى المحكمة أثناء نظر أمر تجديد حبسه بأن الأعيرة النارية التى أصابت المجنى عليه وأودت بحياته كانت من البندقية الآلية التى كان يحملها ولا ينال من ذلك إصابات المتهمين .... (الطاعن) و......... و .... و....... لأن هذه الإصابات لاحقة للإعترافات السابقة أمام المحقق فور القبض عليهم والتى صدرت منهم طواعية وإختياراً ولهذا تلتفت المحكمة عن هذا الدفع " ٠

وما أوردته فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه والتهديد الواقع على المتهمين لأن صدور الإعترافات أمام النيابة العامة وبعد التعريف بأنها سلطة التحقيق لا يعنى حتماً بأنهم كانوا يستجوبون بحرية تامة وبإرادة مختارة . كما أن إمساكهم عن التمسك بحدوث الإكراه ضدهم وكذلك وسائل التهديد المختلفة لا يؤدى حتما إلى تلك النتيجة التى خلصت إليها المحكمة وكذلك الحال بالنسبة لثبوت خلوهم من الإصابات عند مناظرتهم بمعرفة المحقق ٠

إذ لا يوجد ما يحول دون أن يكون هؤلاء المتهمين واقعين فى ذلك الوقت تحت تأثير الإكراه المعنوى والتهديد الذى أعدم إرادتهم وعطلها ولا شك أن لهذا التهديد من الآثار ما

يفوق تلك المترتبة على الإكراه المادى . وجاء إستدلال المحكمة والنتيجة التى خلصت إليها بأن إصابتهم التى كشف عنها التقرير الطبى الشرعى لاحقة على الإعترافات التى أدلوا بها فى التحقيقات متسماً بالفساد الظاهر فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج إذ لا محل لإنزال العذاب بهم والأذى بأجسامهم لحملهم على الإعتراف بعد أن أدلوا بإعترافاتهم ورصدوا بأقوالهم ما طلب منهم الإدلاء به من وقائع .

ولما هو مقرر فى هذا الصدد بأنه لا يجوز للمحكمة إطراح الدفع بصدور الإعتراف نتيجة للإكراه والتهديد بقالة أنه صدر أمام سلطة التحقيق المختصة أو أن المحقق ناظر المتهم فلم يجد به ثمة إصابات ظاهرة أو أنه أمسك عن الإفصاح عن التمسك بالإكراه الواقع عليه رغم إحاطته علماً بشخصية المحقق وأن النيابة العامة تقوم بإستجوابه . لأن هذا كله لا يحول دون إعتبار المتهم مكرهاً على الإعتراف مضطراً إلى الإقرار بما نسب إليه نتيجة وقوعه تحت تأثير الإكراه المادى أو المعنوى فبأية صورة من صوره .

ولهذا فإن المحكمة تكون قد أطرحت ذلك الدفع بما لا يسوغ إطراحه ويكون حكمها فوق قصور تسبيبه وقد شابه الفساد فى الإستدلال فضلاً عن التعسف فى الإستنتاج بما يبطله ويستوجب نقضه ما دامت المحكمة قد إتخذت من إعترافات المتهمين وعلى رأسهم الطاعن سنداً للقضاء بإدانتهم وركيزة لذلك القضاء ولو أنها تساندت فى قضائها المطعون عليه إلى أدلة أخرى لما تبين الأدلة من تساند وترابط بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التصرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لباقى الأدلة الأخرى .

<u>وإستقر قضاء النقض</u> :

" على أنه لا يصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه بالإطمئنان إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه أو أنها بمناظرته فلم تلحظ آثار تفيد التحقيق ما دام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة " .

كما أن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق . كما يذهب الحكم . ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره مادية

كانت أو أدبية ٠

* نقض ٢٣ /١٩٨٣/٢ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تجرى تحقيق هذا الدفع الجوهرى بلوغاً لغاية الأمر فيه خاصة وأن الواقع يسانده ويظاهره اذ جاءت إصابات المتهمين سالفى الذكر دالة على وقوع الإكراه ضدهم بإستعمال الكرباج والأجسام الصلبة الراضة والسجائر المشتعلة فى أجسامهم كما دل على ذلك التقرير الطبى الشرعى المرفق بالأوراق . كما جاء بالتقرير الفنى كذلك أن إصابتهم ترجع إلى الوقت الذى قبض عليهم فيه أى قبل إستجوابهم بتحقيقات النيابة بما يقطع بأن تلك الإصابات كانت سابقة على الإستجواب وليست لاحقة عليه كما جاء بمدونات أسباب الحكم . وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها عليه عند إطراحه مشوباً بما يبطله كما سلف البيان ومن ثم أضحى الحكم جديراً بالنقض ٠

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الطاعن كذلك فى دفاعه الشفوى والمكتوب بإنعدام نية القتل لديه على فرض التسليم جدلاً بأنه مطلق المقذوفات النارية التى اصابت المجنى عليه ٠ مقرراً أنه لم يكن يقصد إصابته وأن إطلاق المقذوفات النارية كان عشوائياً لا إرادياً ودون هدف معين وفى ظلام دامس وفى إتجاهات متعددة . ونظراً لأنه لم يكن يشاهد أحداً وهو فى زراعة القصب الكثيفة فقد إستحال القول بأنه إنتوى القتل أو أراد إزهاق الروح سواء كان المجنى عليه هو الهدف أو غيره ٠

وبذلك تكون نية القتل منعدمة كلية إذ لم يكن يبغ من إطلاق المقذوفات المشار إليها إلا الفرار والهروب كما أن تلك النية لم تكن متصورة فى الظروف التى وقع فيها الحادث ومع الملابسات التى أحاطت به كما أن ركن العمد وإرادة إطلاق المقذوفات لإصابة أحد أفراد الشرطة سواء كان المجنى عليه أو غيره لم تكن قائمة كذلك ، ولعل الطاعن قد أفصح عن ذلك صراحة بما باح به للمتهم الأخير من أنه يخشى أن يكون قد اصاب أحد أفراد الشرطة من مطارديه وفق ما أوردته المحكمة بمدونات أسباب حكمها عند تحصيل إعتراف المتهم الأخير .... وقوله أن الطاعن أوضح له عقب الحادث أنه ضرب أحد رجال القوة وسال الله عز وجل ألا يكون قد فارق الحياه ٠ وهو ما يقطع بأن نية

القتل لم تكن متوافرة فى جانب الطاعن عند إطلاقه المقذوفات النارية ليتمكن من الهرب مع التسليم جدلاً بأنه مطلقها ٠

وأفصحت المحكمة عند ثبوت تلك النية فى جانب الطاعن بقولها " أنه إستعمل سلاحاً قاتلاً بطبيعته ووجه سلاحه إلى موضع قاتل من جسم المجنى عليه وإطلاقه أكثر من عيار نارى عليه عندما حاول تتبعه وباقى المتهمين ولو كان يقصد غير القتل لأطلق الأعيرة النارية إلى أعلا فى الهواء بقصد التخويف والإرهاب " ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح بياناً لنية القتل ولا يكفى لأستظهارها على نحو جازم قاطع لأن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم الإعتداء على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه . وهذا القصد أمر يبطنه فى نفسه ويضمره فى ضميره ومن المتعين على المحكمة أن تعنى بإستظهار هذا الركن بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه . ولا يكفى فى هذا المقام مجرد قول المحكمة بأن الطاعن إستعمل سلاحاً نارياً قاتلاً بطبيعته أو أنه ألحق به إصابات متعددة بموضع قاتل من جسمه لأن ذلك لا يعدو مجرد ترديد للإفعال المادية التى إرتكبها ولأن هذا القول لا يفيد حتماً أن الطاعن قصد قتل المجنى عليه أو إزهاق روحه . كما أن إمساك الطاعن عن تصويب فوهة سلاحه إلى أعلا للأرهاب والتخويف لا يعنى حتماً كذلك أنه قصد قتل المجنى عليه وإزهاق روحه ٠ لأن ذلك القول بفرض صحته لا يعنى سوى إرادة الفعل المادى وحده المكون للجريمة ولا يعنى بالضرورة أن الطاعن أراد إحداث النتيجة وهى إصابة المجنى عليه وقصد إضافة إلى ذلك إزهاق روح المجنى عليه وإتجهت نيته إلى قتله ٠

ولا يغير من ذلك قول المحكمة بأن الطاعن قصد إزهاق روح المجنى عليه لأن هذا القصد هو النتيجة التى يضمرها الجانى فى نفسه والمراد إستظهارها والكشف عنها ببيان الأدلة والمظاهر التى تدل عليها وتكشف عنها وتقطع بثبوتها . وهو ما قصر الحكم فى بيانه بما عابه وإستوجب نقضه ٠

هذا إلى أن المحكمة لم توضح بمدونات أسباب حكمها كيف إستطاعت الجزم والقطع بثبوت نية القتل فى جانب الطاعن رغم أنه لم يكن فى إستطاعته مشاهدة المجنى عليه بسبب كثافة زراعة القصب والظلمة الحالكة التى كان عليها مكان الحادث وكيف يستقيم

القول بثوت تلك النية مع ما أفصح عنه للمتهم الأخير بأنه يخشى أن يكون قد قتل أحد أفراد القوة أثناء مطاردته وباقى الجناه . وكان عليها أن تعرض لهذه العناصر بأكملها وجميعها قاطعة فى نفى نية القتل عن الطاعن وإذ لم تعرض لها كلية وجاء حكمها مشوباً بقصور ظاهر عند الإستدلال على ثبوت تلك النية فضلاً عما عابه من فساد وتعسف فأنه يكون معيبا متعين النقض ٠

ولا يقدح فى ذلك أن تكون المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وهى مبررة لجريمة إحراز السلاح الآلى المضبوط دون ترخيص . لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظيرة العقوبة المبررة متى كان ينازع فى صورة الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة وما إشتملت عليها من جرائم ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥

وإستقر قضاء النقض على أن مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى بطبيعته والحاق إصابات متعددة بمواضع قاتلة من جسم المجنى عليه لا يفيد حتماً أنه قصد إزهاق روحه ولا يكفى الإستدلال بهذه الصورة فى إثبات هذا القصد ٠ وأن مجرد ترديد الأفعال المادية التى قارفها المتهم لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ما دام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفسه كما لا يكفى فى ذلك مجرد قول المحكمة أن الطاعن قصد من ذلك التمكن وزملائه من الهرب والفرار إذ أن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب إستظهاره بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنها تدل عليه وتكشف عنه ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/١٦ . س ٣٣ . ١٨٢ . ٨٨٧
* نقض ١٩٧٧/١/١٠ . س ٢٨ . ١٢ . ٥٧
* نقض ١٩٩٦/٤/٢٣ الطعن رقم ٣٢٠٣ لسنة ٦٤ ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع**

فقد ذهب الدفاع فى مرافعته الموجودة بمحضر جلسة المحاكمة إلى أن لواقعة الدعوى صورة أخرى مختلفة تماماً عن تلك الصورة التى وردت بأقوال المتهمين فضلاً عن إعترافاتهم التى شابها البطلان بسبب الإكراه الواقع عليهم والتى دلت عليه الإصابات العديدة التى وجدت بأجسامهم وكذلك للتهديد الواقع عليهم لحملهم على الإعتراف بجرائم لم تقع منهم

حتى يتوقف التعذيب الذى تعرضوا له فى أعقاب ضبطهم وأثناء إدلائهم الإعترافات سواء فى محضر الضبط أو بالتحقيقات أو أمام قاضى المعارضات . كما أن الأوراق جاءت خالية من أى دليل مستمد من شهادة اى من الشهود . إذ إستحالت الرؤية والمشاهدة بسبب الظلام وكثافة زراعة القصب . وهو ما يعنى المطالب الجازمة والقاطعة بإجراء معاينة تصويرية للواقعة فى الظروف التى وقع فيها الحادث وفى ذات الزمان والمكان الذى وقع فيه . وهذا الطلب يستفاد ضمناً وحتماً من مرافعة الدفاع ودلالتها بما كان يتعين على المحكمة إجابته خاصة وأن تلك المعاينة ممكنة وليست مستحيلة وظاهرة التعلق بالدعوى ولازمة للفصل فيها ٠ وجاء الإدعاء بضبط الطاعن وبحوزته سلاحه المستعمل فى الحادث ظاهر الكذب واضح الإفتراء إذ لا يتصور أن يكون محرزاً للسلاح المذكور حال ضبطه بعد الحادث بصورة ظاهرة وكان طبيعياً أن يتخلص منه ويعمد إلى إخفائه فى مكان لا يمكن الوصول إليه إذا كان قد إستعمله فى الجريمة فعلاً أو كان خاصاً به كما أن وجود المتهمين بالسيارة النقل كان يكفى لنقلهم فى أعقاب الجريمة ٠

يضاف إلى ما تقدم أن أفراد قوات الشرطة كانوا مسلحين بالبنادق الآلية التى تماثل فى عيارها وطلقاتها السلاح المضبوط ومن الجائز جداً والحال كذلك أن يكون المجنى عليه قد أصيب بمقذوفات نارية مطلقة من أسلحة الشركة وكان يتعين تحقيق هذا الدفاع الجوهرى إذ يترتب عليه لو صح تغير وجه الرأى فى الدعوى وذلك بسؤال الشهود وإستطلاع رأى الطبيب الشرعى فى أمكانية إصابة المجنى عليه منها .وبذلك يصبح الإتهام شائعاً بين أشخاص متعددين ولا يمكن حصره فى الطاعن وحده . هذا إلى أن الحادث لم يسفر إلاً عن إصابة المجنى عليه وحده وفى فخده ولو أن النية قد انعقدت على قتله لأصيب غيره من المطاردين من أفراد الشرطة . وهو ما يقطع بأن إطلاق النار المتبادل كان عشوائياً للإرهاب والتخويف وليس للإصابة والقتل ٠

ونازع الدفاع كذلك فى مكان الحادث وقرر أنه لم يحدث فى المكان المحدد بالمعاينة وأن إتجاهات الإطلاق ومساره لا تتفق مع ما جاء بتقرير التشريح إذ أصيب المجنى عليه من الخلف وليس من الأمام ٠

وتصدت المحكمة لذلك الدفاع بقولها أن مكان الحادث وفق ما حدده شهود الإثبات وجدت به بقع دموية وأن التقرير الطبى الشرعى لم ينف إمكانية حدوث إصابات المجنى

عليه وفق أقوال شهود الإثبات وهو رد قاصر لأن المكان المحدد المذكور لم يعثر به إلاً على بقعة دموية صغيرة من الدماء لا تتناسب مع النزيف الغزير الذى نتج عن إصابة المجنى عليه والتى أدت إلى تهتك شريان الساق اليسرى وأوردتها . بما كان يستلزم وجود العديد من البقع الدموية فى ذلك المكان لو أن الحادث وقع به فعلاً . كما لم تجر المحكمة المعاينة المطلوبة من الدفاع ولم تعرض لباقى أوجه دفاعه السابقة بالتحصيل والرد رغم جوهريتها وهو ما عاب الحكم المطعون فيه وإستوجب نقضه ٠

* نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه ٠

ولما كان هذا النقض للمرة الثانية فإنه يتعين أن يكون مع النقض تحديد جلسة لنظر الموضوع أمام محكمة النقض ٠

ولما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه يترتب عليه أضرار جسمية لا يمكن مداركتها بما يحق للطاعن طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهــــذه الأسبــــــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها ضده مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحـــــــكم : ▪

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى الموضوع مجدداً ٠

المحامى / رجائى عطية

خيانة أمانة

إمضاء على بياض ـ تزوير

شخصية المسئولية ـ قواعد الإثبات فى المواد الجنائية

القضية ٢٠٠١/١٠٢٣١ جنح قصر النيل

٢٠٠٢/٤١٦٦ جنح س قصر النيل

الطعن بالنقض رقم ٧٣/٤٥٠٤٦ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (محكوم ضده)

ومـوطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه .وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــد : النيابة العامة

فى الحكــم : الصادر حضورياً فى ١٨ /٩ / ٢٠٠٢ من محكمة جنح مستأنف قصر النيل فـى القضـية رقـم ٤١٦٦ / ٢٠٠٢ (١٠٢٣١السنه ٢٠٠١ جنح قصـر النيـل) والقاضـى بقبـول الإسـتئناف شـكلاً وفـى الموضـوع برفضـه وتأييد الحكم المستأنف وايقاف تنفيذ عقوبتى الحبس والغرامة . وإثبات ترك المدعى المدنى لدعواه المدنية ٠

الوقائـــــــع

أحالــت النيابــة العامــة الطــاعن .... إلــى المحاكمــة بوصــف أنــه فــى ٢٠٠١/٥/٢٣ بدائرة قسم قصر النيل : أؤتمن على ورقة ممضاه على بياض فخان الأمانة وكتب فى البيان الذى فوق الإمضاء على النحو المبين بالأوراق وترتب على ذلك حصول ضرر للمجنى عليه ....

الأمر المعاقب عليه بالمادة ٣٤٠ عقوبات .

وبجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٥ قضت محكمة أول درجة حضوريا بحبس المتهم / .... ســتة أشــهر مــع الشــغل وتغريمــة خمســون جنيهــا وألزمتــه بــأن يــؤدى للمــدعى المــدنى (.............) مبلـغ ٢٠٠١ جنيهـا علـى سـبيل التعـويض المؤقـت والمصـروفات .

وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق الإستئناف وبجلسة ٢٠٠٢/٩/١٨ قضت المحكمة الإستئنافية حضوريا بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بوقف تنفيذ عقوبتى الحبس والغرامة وإثبات ترك المدعى المدنى لدعواه المدنية .

ولما كان الحكم الأخير مشوبا بالبطلان ، . فقد طعن الطاعن عليه بطريق النقض بتوكيل مرفق بتاريخ / / ٢٠٠٢ وقيد طعنه تحت رقم / تتابع نيابة وسط القاهرة الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولا : **الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض** .

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة محضر جلسة ٢٠٠٢/٩/١٨ أمام المحكمة الإستئنافية أن دفاع الطاعن قدم حافظة مستندات (برقم / ١) طويت على إتفاقين صادرين كليهما بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٥ من المدعى المدنى أولهما موثق تحت رقم ٨٦٥٠و/٢٠٠٢ الأهرام النموذجى أقر فيه المدعى بالتصالح والتنازل عن دعواه المدنية ، وثانيهما عرفى مكمل (لأن الشهر العقارى يلتزم بطبعة إجبارية) – أقر به المدعى صراحة بمحضر الجلسة ، . سجل فيه إقراره بأن شكواه وإدعاءه كانا نتيجة لبس وسوء فهم ، وزاد المدعى المدنى على ذلك بأن أثبت صراحة ونصاً بمحضر الجلسة أنه يطلب الحكم ببراءة المتهم / الطاعن ، . ذلك أن المدعى بالحق المدنى .... حضر بشخصه جلسة نظر الدعوى أمام المحكمة وقرر أنه تصالح مع الطاعن ، . وتنازل عن دعواه المدنية وصادق على إقرار واتفاق الصلح العرفى الموقعين منه والمقدمين بحافظة مستندات دفاع المتهم . واللذين سجل فى ثانيهما أن إدعاءه ودعواه كانتا نتيجة لبس وسوء تفاهم ، . وأنه تم التصالح والتصافى وزال سوء التفاهم وأنه يتنازل تنازلاً نهائيا عن بلاغه وشكواه وعن دعواه المدنية ، وسجل فى محضر الجلسة أنه يطلب الحكم ببراءة المتهم ، . ومع ذلك قضت المحكمة برفض الإستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها ضده بموجب الحكم الإبتدائى المستأنف !!

وما قضت به المحكمة الإستئنافية ، ينطوى على خطأ بالغ مزدوج ، سواء فيما

يتصل بأثر الإقرار الموثق إذا أُخذ بمفرده وبمعزل عن الإقرار العرفى وعن طلب المدعى المدنى الحكم بالبراءة ، أم فيما يتصل بالإقرار العرفى الذى أقّر بـه المدعى المدنى بمحضر الجلسة وزاد عليه ما أثبته بمحضر الجلسة من أنه يطلب صراحة وبلا مواربة . الحكم ببراءة المتهم ، بيان ذلك : .

(**أولاً**) : **فى شأن الإقرار الموثق بمكتب الأهرام النموذجى للشهر العقارى برقم ٩٨٦٥٠/٢٠٠٢** :

بأن ما قضت بـه المحكمة الإستئنافية يشكل خطأ فى تطبيق القانون ، . إذ كان يتعين على المحكمة الإستئنافية وقد أقر المجنى عليه بالتصالح مع المتهم والتنازل (حتى ولو لم يأخذ بإقراره العرفى الثانى الذى أقر فيه بأن إدعاءه كان لسوء تفاهم ولا بما أثبته المدعى بمحضر الجلسة من أنه يطلب الحكم ببراءة المتهم) . .. نقول انه حتى ولو لم تأخذ المحكمة بالاقرار الثانى ولا بما أثبته المدعى بمحضر الجلسة من طلب الحكم بالبراءة . كان يتعين عليها وجوبا أن تقضى بأعمال نص المادة ١٨ إجراءات جنائية وتحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ضد الطاعن بالصلح . وهو أثر قانونى وجوبى يترتب حتما على التصالح الذى أقر بـه المجنى عليه شخصيا بالجلسة أمام المحكمة وقبل الفصل فى موضوع الإستئناف المقدم من الطاعن .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن جريمة خيانة التوقيع المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ عقوبات لم ترد ضمن الجرائم الواردة بالمادة ١٨ مكررا سالفة الذكر والتى تنقضى الدعوى الجنائية فيها بالتصالح باعتبار أن تلك الجرائم نص عليها القانون على سبيل الحصر وإذ لم تكن من بينها الجريمة المذكورة محل الإتهام المسند للطاعن فلا محل إذن للحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ضده لعدم توافر شروط هذا الإنقضاء ، . لأن نص تلك المادة (١٨مكررا أ .ج) تضمن من بين الجرائم التى تنقضى فيها الدعوى الجنائية بالصلح . المادة ٣٤١ عقوبات وهذه المادة تعاقب وتؤثم واقعة إستيلاء الأمين على المنقول بحوزته ولم يسلم إليه إلا بناء على عقد من عقود الأمانة المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر ، . فيخون الجانى الثقة التى أودعت فيه بمقتضى هذا العقد ويستولى على ذلك المنقول لنفسه ويحبسه عن مالكه بطريق الغش .

وجريمة خيانة التوقيع المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ عقوبات تنطوى كذلك على

خيانة الثقة التى وضعها صاحب التوقيع على بياض فيمن تسلم الورقة التى تحمل ذلك التوقيع ، . والذى وثق فيه كى يملأ الفراغ الذى يعلو البياض ببيانات معينة . ولكنه يخون هذه الثقة فيضع بيانات مختلفة إضرار به .

ومن ثم فإن الجريمة التى دين عنها الطاعن تعد صورة من صور جريمة خيانة الأمانة لإشتراكها معها فى كافة أركانها القانونية ، . إذ أنها تفترض تسليم المجنى عليه شيئا (هو الورقة الممضاه على بياض) من أجل أن يجرى إستعمالها إستعمالاً معينا ، . وهو تدوين بيانات إتفق عليها الطرفان ، . ثم خيانة مستلم الورقة الممضاه على بياض بأن يملأها المستلم وهو الأمين عليها بغير ما اتفق عليه مع صاحبها إضرارا به .

ومن تطبيقات محكمة النقض لهذا النظر ، ما قضت به مراراً من ما ورد بالمادة / ٣١٢ عقوبات التى وردت فى السرقة ، إنما ينبسط أثره على جريمة التبديد والنصب وخيانة الأمانة والإتلاف لوقوعها . كالسرعة . إضراراً بمن ورد ذكرهم فى النص ، ومن ثم يتعين أن ينبسط ويسرى أثر التنازل على هذه الجرائم .

* نقض ١٩٨٠/٥/١٢ . س ٣١ . ١١٨ . ٦١٥
* نقض ١٩٩٤/٦/١٦ . س٢٥ . ١٢٧ . ٥٩٦
* نقض ١٩٥٨/١١/١٠ . س٩ . ٢١٩ . ٨٩١
* نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ . س٣٤ . ٢١٤ . ١٠٧٠
* نقض ١٩٤١/١٢/١٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ٣٢٢ . ٥٩٧
* نقض ١٩٩٢/٦/٨ . الطعن ٨٩٩٣/ ٥٩ ق

ومتى كان ما تقدم وكانت جريمة خيانة التوقيع على بياض تعد إحدى صور جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات ، . إذ يعد التوقيع فى هذا الحالة بمثابة المنقول الذى يسلم إلى الأمين بناء عقد من عقود الأمانة .. ومن ثم فإن الصلح الذى يتم فى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٤٠ من شأنه أن تنقضى به الدعوى الجنائية ضد المتهم عملاً بالمادة ١٨ مكررا إجراءات جنائية ، . ولو لم يرد نص المادة المذكور بتلك المادة الإجرائية لاتحاد الجريمتين فى العلة والسبب الذى من أجله رأى الشارع الحكم بانقضاء الدعوى ، . إذا ما توافر شرط الصلح ، . ولما بينها من مساواة وتماثل فى كافة عناصرها القانونية والأركان اللازمة لاكتمال وصف التأثيم على الفعل المكون لها ، .

وهو ما يعنى مد حكم إنقضاء الدعوى الجنائية الوارد بنص المادة ١٨ مكرراً أ. ج الوارد بالنسبة للمادة ٣٤١عقوبات بتلك المادة إلى جريمة جناية التوقيع المنصوص عليها فى المادة٣٤٠ عقوبات ولم يرد لها نص بمادة الإنقضاء المذكورة لاتحادهما فى العلة ، . ومن قبيل القياس للوحدة الجامعة بين الجريمتين ولأنه من غير المتصور عقلا ومنطقا أن تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة بالصلح فى كافة صورها متى توافرت أركانها . ولا تنقضى جريمة خيانة التوقيع على بياض وهى فى واقعها ليست إلاّ صورة من صور خيانة الأمانة والواردة بصورة عامة فى المادة ٣٤١ عقوبات حيث يقضى المنطق القانونى أن ما ينص عليه فى الكل وما يجرى فى شأنه من إجراءات ينسحب كذلك على الجزء ، . وتتبع فيه ذلك الإجراء ، . بما يتعين معه القضاء كذلك بانقضاء الدعوى الجنائية عند الصلح فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ عقوبات قياسا على ما نصت عليه المادة ١٨ إجراءات جنائية فى شأن إنقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات وقياسا عليها.

فالقياس باعتباره طريقاً من طرق تفسير القانون عامة . ليس دخيلاً على القوانين الجنائية الموضوعية والإجرائية فقد أقر الفقه والقضاء باتخاذ القياس وتطبيقه فى تفسير مواد قانون العقوبات متى كان لا ينصب على ماهو متعلق بمبدأ شرعية التحريم والعقاب ، . واستقر على أن حظر تطبيق القياس فى التفسير لا يكون له وجه فى ذلك المجال ، . أما إذا كان النص المراد تفسيره يقرر سببا للإباحة أو لامتناع المسئولية أو لامتناع العقاب ، . فلا شأن لذلك الحظر ، . ولهذا فإن الإلتجاء إلى القياس فى التفسير يكون أمراً جائزاً ، . ولا مساس فى ذلك بحقوق المتهم ، . لأن القياس فى التفسير يخرجه من دائرة العقاب ، . ولا إضرار بالمجتمع لأن القياس يقطع فى هذه الحالة بتطبيق قصد الشارع ومراده .

* وللهيئة العامة للمواد الجزائية ، لمحكمة النقض (الدوائر مجتمعة) حكم مشهور صدر فى ٦٣/١/١ س ١٤ رقم ١ ص ١) ، قررت فيه جملة مبادئ بالنسبة للشيكات : .

أولهـــا : أن إستعمال الحق المقرر بالقانون ، وهو كل حق يحميه القانون أينما كان موضعه من القوانين المعمول بها ، إنما يعد من أسباب الإباحة ودون حاجة إلى دعوى لحمايته٠

وثانيها : ....

وثالثها : أن سرقة الشيك والحصول عليه بطريق التهديد ، يدخلان فى حكم الضياع الذى به تتخلف الإرادة وركن الإعطاء بالتبعية وهو الركن المحورى فى جرائم الشيك .

ورابعها : أن تبديد الشيك ، و الحصول عليه بطريق النصب ، من حالات أسباب الإباحة .

وخامسها : أن القياس فى أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف .

وسادسها : أن مخالفة أى من القواعد المتقدمة ، خطأ يستوجب النقض والإحالة .

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" من المسلم به أنه يدخل فى حكم الضياع السرقة ، والحصول على الورقة بطريق التهديد ، وحالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب " .

* نقض ١٣/ ١٢/٧٠ س ٢١ رقم ٢٩١ ص ١٢٠٣

* بمفهوم المخالفه نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ . س ٩ . ٤٩ . ٥٨٠ .

"من المسلم به أن يدخل فى حكم الضياع السرقة والحصول على الورقة بطريق التهديد وحالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب " .

* نقض ٢١/ ٣/ ٧٧ س ٢٨ رقم ٨١ ص ٣٧٨

* نقض ١٩٧٥/٣/٢ . س ٢٦ . ٤٣ . ١٩٧

* نقض ١٩٩٤/٣/٩ . الطعن ١٦٤١٥ / ٦١ ق

* نقض ١٩٩٤/٢/١ . الطعن ٧٢٤٢ / ٦١ ق

* نقض ١٩٩٤/١/٣ـ س٤٥ ـ رقم ٣ ـ ص ٥٠ ـ الطعن ٢١٢٢٣ / ٥٩ ق

وتطبيقاً لذلك ، . فإن كافة جرائم الإعتداء على النفس أو المال . تصلح محلاً للإعفاء من العقاب وسببا من أسباب الإباحة عند توافر حالة الدفاع الشرعى لدى الجانى ، . ولو أن نصوص المواد من ٢٤٥ . ٢٥١ عقوبات قصرت نطاقه على جرائم القتل والجرح والضرب ، . كما يمتد نطاق الإعفاء من العقاب الوارد بنص المادة ٣١٢ عقوبات فى حالة قيام علاقة الزوجية ، . أو كان الجانى والمجنى عليه تربطهما صلة البنوة والأبوة إلى جرائم التبديد والنصب والإتلاف وخيانة الأمانة على الرغم من ان المادة المذكورة جاءت قاصرة

على جريمة السرقة كما سبق البيان ٠

فإذا كان هذا هو شأن جواز القياس فى تفسير نصوص قانون العقوبات لصالح المتهم . فإن هذا الجواز أو بالتطبيق فى نطاق نصوص قانون الإجراءات الجنائية ، . ولهذا فإن تطبيق القياس فى تفسير مواد القانون المذكور أمر مقبول بل وواجب ، . على تصوير بأن نصوص قانون الإجراءات تكفل الحرية الفردية ، . ولأن الأصل فى المتهم هو البراءة ، وعلى ذلك فما دام تفسير النص الإجرائى يتسم بهذا المعنى فإن التفسير الأصلح للمتهم يكون أمراً ضروريا ، . ولا يدخل فى نطاق الخطر المفروض على النصوص الخاصة بالحبس الإحتياطى ومدته والتى تمس الحرية الفردية ، . ولهذا قضى بقياس جريمتى النصب وخيانة الأمانة على جريمة السرقة ، . بالنسبة إلى تعليق رفع الدعوى الجنائية على تقديم شكوى من المجنى عليه فى جريمة السرقة التى تقع بين الأصول والفروع والأزواج ، . وذلك طبقاً للمادة ٣١٢ عقوبات .

* نقض ١٩٥٨/١١/١٠ . س ٩ . ٢١٩ .٨٩١ . الطعن ٢٧/٣١ ق

أحكام النقض سالفة الذكر عن سريان المادة / ٣١٢ ع على جرائم التبديد والنصب والإتلاف وخيانة الأمانة .

وإذ كان ما تقدم ، . فإنه كان يتعين على المحكمة الإستئنافية وقد ثبت لها أن الطاعن تصالح مع المدعى المدنى وفق إقرار الأخير الشخصى الواضح والثابت بمحضر الجلسة أن تقضى بانقضاء الدعوى الجنائية ضده للتصالح عملاً بالمادة ١٨ مكررا إجراءات ، . باعتبار أن جريمة خيانة التوقيع على بياض تعد مماثلة لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات ولأن نص المادة الأخير يتسع بحيث يشملها وقياسا عليها ، . خاصة وأنه لصالح المتهم أذ يترتب على هذا التفسير الصحيح المطابق للقانون إنقضاء الدعوى الجنائية كلية ضده ، . وبهذا الإنقضاء فإنه لا وجه لإستمرارها والحكم فيها بإدانة الطاعن ، . باعتبار أن الدعوى الجنائية ، . هى الوسيلة المحركة للخصومة الجنائية ولهذا فإن إنقضائها بالتصالح يؤدى إلى إنقضاء الخصومة الجنائية بقوة القانون .

وهذا الإنقضاء بالنسبة للدعوى الجنائية أمر ولا شك متعلق بالنظام العام ، . وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، . ولا تقبل من المتهم التنازل عنه ، . ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، . خاصة إذا كانت

مدونات أسباب الحكم ظاهرة وواضحة وتنطق بوقوع هذا الإنقضاء كما هو الحال بالنسبة للحكم المطعون فيه ، ولا يحتاج الأمر إلى إجراء تحقيق موضوعى لإثباته ، . إذ إنتهى الحكم الطعين على كافة العناصر المكونة لصحة هذا الدفع ، . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبا واجب النقض كما تقضى المحكمة العليا فى ذات الوقت بعد نقضه بإنقضاء الدعوى الجنائية ضد الطاعن للتصالح .

* شرح الإجراءات الجنائية . للدكتور محمودنجيب حسنى ص١٣٣/١٣٤ . ط ٢ ١٩٨٨ .

* شرح الإجراءات الجنائية . للدكتور أحمد فتحى سرور . ص ١٠٦ . طبعة ١٩٨٠

ولا يغير من ذلك ، . ما ورد بمدونات أسباب الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، . والتى جاء بها أن الطاعن إرتكب تزويراً فى المحرر موضوع التداعى والموقع من المجنى عليه على بياض ، . لأن فى ذلك ما يعد خلطاً بين جريمتى التزوير وخيانة التوقيع المسلم على بياض ، . والجريمة الأخيرة لها أركانها المستقلة وكيانها الخاص ، . وهى من صور خيانة الأمانة التى محلها المنقول ، . والمبالغ ، . والأمتعة ، . والنقود ، . والتى تسلم إلى الأمين ، . بمتقضى عقد من عقود الأمانة الواردة فى المادة ٣٤١ عقوبات لاستعمالها لمصلحته أو لأمر معين لمصلحة مالكها ، . ولكنه يخون الأمانة ويحصل عليها لنفسه ويحبسها عن مالكها بطريق الغش ، . وكذلك الحال بالنسبة لجريمة خيانة التوقيع على بياض المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ عقوبات ، . ولهذا وردت المادتان فى الباب العاشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات باعتبارهما من جرائم خيانة الأمانة .

بينما وردت جرائم التزوير فى الباب السادس عشر من الكتاب الثانى بذات القانون ، . وهو ما يدل على أن الشارع فصل بين الجريمتين المذكورتين (خيانة أمانة التوقيع على بياض ، . وجريمة التزوير) خاصة وقد نص فى المادة ٣٤٠ عقوبات على معاقبة الجانى بذات العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات ، . وقد أفصح صراحة عن أن واقعة خيانة أمانة التوقيع على بياض لا تعد تزويرا إلا إذا كان الجانى قد استحصل على التوقيع الممضى على بياض خلسة ، . أو بأية طريقة كانت ولم يكن مسلماً أصلاً إليه ٠

وبذلك يكون الشارع قد أفصح صراحة عن أن الجريمة الواردة فى المادة ٣٤٠ عقوبات تعد من صور خيانة الأمانة الواردة فى المادة ٣٤١ عقوبات ، . ولا تعد من عداد جرائم التزوير ، . إلا فى حالة واحدة هى أن لا تكون الورقة الممضاه على بياض مسلمة للجانى ، . وإنما حصل عليها سلبا أو غصبا أو خلسة واحتيالاً من صاحبها ودون رضاه ، . وهذه الحالات لا تنطبق على الواقعة محل التداعى ولهذا فنحن ولا شك بصدد احدى صور خيانة الأمانة ، ولا محل للخلط بينها وبين جريمة التزوير ، ومتى كان الأمر كذلك ، فإن التصالح يعمل أثره ويوجب الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية طبقا للمادة /١٨ مكررا اجراءات جنائية ، ويكون الحكم المطعون فيه قد عابه ما يستوجب نقضه .

(**<u>ثانياً</u>**) **<u>فى شان الإتفاق غير الموثق والمؤرخ</u>**

<u>فى ٢٠٠٢/٩/١٥ والموقع عليه من الطرفين</u>

والذى أقر به المدعى بمحضر الجلسة ، وزاد عليه طلبه الحكم ببراءة المتهم الطاعن .

فإن هذا الإقرار واضح فى دلالته ومفهمومه الصريح الواضح أن الواقعة المبلغ عنها لا أساس لها من الحقيقة أو الواقع وأن ما حدث لا يعدو مجرد سوء فهم وقع فيه المدعى ولما زال وإتضح له الواقع وظهرت الحقيقة فلم تعد هناك خصومة ولهذا طلب المدعى المدنى حسبما هو ثابت بمحضر الجلسة الحكم ببراءة الطاعن لأنه لم يرتكب جريمة ما ، أو يصدر من جانبه أى فعل مؤثم ٠

وهذا الإقرار وفق مفهومه الصريح السالف البيان ينفى التهمة عن الطاعن كلية ولا يمكن أن ينسب إليه جريمة ما ، وهو وإن لم يكن موثقاً بالشهر العقارى إلاً أن المدعى قد أقر به فى محضر الجلسة كما أقر بمضمونه وبكل ما جاء به وبتوقيعه عليه ، وزاده إثباتاً وإيضاحاً وبياناً وتأكيداً بإقراره إقراراً صريحاً وقاطعاً لا مواربه فيه بأنه يطلب الحكم ببراءة المتهم ٠

وهذا الإقرار القضائى له حجيته القاطعة ويعد أقوى من الإقرار الموثق ، لأنه مدعم ومعزز بإقرار مماثل بمجلس القضاء . ووفق مفهومه الصريح ودلالته الواضحة فإن المدعى المدنى قد أثبت به مما يفيد أنه راجع تعاملاته المتعددة فى الأوراق المالية مع الشركة (المساهمة) فتبين له أنه وقع فى خطأ وسوء فهم لواقع تلك المعاملات أدى به إلى الإبلاغ الخاطئ وغير المقصود ضد الشركة ، الأمر الذى دعاه إلى تدارك هذا الخطأ والإقرار به

وطلبه الحكم ببراءة الطاعن بعد أن تنازل عن شكواه وعن دعواه المدنية ضده ٠

فإذا كان هذا هو شأن المدعى المدنى صاحب الحق الأصيل المزعوم بالإعتداء عليه والذى أهاب بالمحكمة القضاء ببراءة الطاعن بعد أن أدرك أن الطاعن لم يرتكب إثماً فى حقه وأنه هو (أى المدعى) الذى أخطأ فى حق المتهم عندما إعتقد أنه خان أمانة توقيعه . .. متى كان ذلك ، فقد كان على المحكمة أن تفطن إلى هذا الإقرار القضائى وتستجيب إلى طلبه بعد أن كشف النقاب عن الحقيقة التى إعتصم الطاعن فى كافة مراحل دفاعه والمؤيد بما إنتهى إليه تقرير هيئة سوق المال السالف بيانه والتى تفيد إلتزام الشركة بأوامر المدعى المدنى والإستجابة إلى طلباته ، ومتى كان ذلك فلا محل إذن لمساءلة الطاعن جنائياً أو مدنياً إذ لم يرتكب أى خطأ فى أية صورة من الصور ٠

وإذ كان الأمر كذلك فإنه كان على المحكمة الإستئنافية أن تقضى ببراءة الطاعن مما أسند إليه بعد إلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ٠

ولكن المحكم المطعون فيه لم يتفطن إلى الإتفاق غير الموثق الأخير والذى أقر به المدعى المدنى بمحضر الجلسة كما لم تتفطن المحكمة إلى طلبه الحكم ببراءة المتهم لعدم إرتكابه إثماً أو جريمة ، .وهو إقرار قضائى ملزم ويتعين بتنفيذه ، بل غاب عن المحكمة تماماً مع ما له من أثر قاطع فى عقيدتها لو انها ألمت به وأدركت فحواه ومضمونه إذ كان سيؤدى حتماً إلى الحكم ببراءة الطاعن مما إسند إليه كما سلف البيان ٠

وهذه النتيجة تستطيع محكمة النقض أن تثبتها من واقع الأوراق ذاتها وما تنبئ عنه للوهلة الأولى دون حاجة إلى تحقيق موضوعى يخرج عن ولاية محكمة النقض ، ولهذا فلا جناح على محكمتنا العليا إذا ما قضت بعد نقض الحكم المطعون فيه ببراءة الطاعن مما نسب إليه وذلك تطبيقاً لحكم القانون الصحيح وإنزال أحاكمه على وجه صائب على الوقائع المطروحة والثابته بالأوراق وبالحكم إذ لا يوجد ما يدعو إلى القضاء بنقض الحكم وإعادة المحاكمة طالما أن الحكم ببراءة الطاعن ظاهر ولا يشوبه لبس أو غموض ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

"إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن محامى المتهم قدم لمحكمة ثانى درجة محضر صلح موقعاً عليه من المدعية بالحقوق المدنية تقرر فيه بأنه لم يحصل عليها إعتداء بالضرب من المتهم وأن الإجهاض الى حصل لها إنما نشأ عن إنفعال نفسانى إنتابها من

ةجراء المشادة التى وقعت ، وتقرر فيه كذلك تنازلها عن دعواها المدنية ، ولكن المحكمة تنكبت تحقيق ما إذا كان هذا المستند صادر حقيقة من المدعية بالحقوق المدنية ، وأعرضت عن تقدير الأثر المترتب عليه قانوناً فى حالة ثبوت صدوره منها على مصير الدعوتين الجنائية والمدنية ، بل إكتفت بإستبعاده إعتماداً على تخلف المدعية بالحقوق المدنية وهى المجنى عليها فى جنحة الضرب والمنسوب إليها التوقيع على هذا المستند ، فهذا منها إخلال بحق المتهم فى الدفاع ٠

* نقض ١٩٥٠/١/١ . س٢ . ١٦٥ . ٤٣٧

ثانياً : التناقض والتضارب وخطأ آخر فى تطبيق القانون :

يضاف إلى ما تقدم أن الحكم المطعون فيه . وقد أيد الحكم المستأنف لأسبابه ، . يكون وقد شابه عيب آخر أصاب منطقه وسلامة تدليله ، . إذ تردى فى ذات ما تردى فيه الحكم المستأنف من عيب التضارب والتهاتر إلى جانب خطئه فى تطبيق القانون ، . ذلك أن محكمة أول درجة التى أيد الحكم الطعين حكمها لأسبابها . كانت قد تناقضت واضطربت فى حكمها لأنها لم تستقر على حال فى تكييف الواقعة المطروحة عليها وفى وصفها القانونى ، . فتارة وصفت الواقعة بأنها تزوير فى محرر عرفى واشتراك من الطاعن مع مجهول فى إرتكابه وتارة أخرى تصف ذات الواقعة بأنها جريمة خيانة أمانة الورقة الموقعة على بياض من المجنى عليه ، . وتؤكد ذلك بماأفصحت عنه فى ختام الحكم بأن أنزلت العقاب بموجب المادة ٣٤٠ عقوبات ، . وهذا الإضطراب والتضارب فى أسباب الحكم ينبئ عن أن صورة واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها لم تستقر فى ذهنها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، . إذ لم يعد يُعرف من تلك الأسباب المتهاترة والمتساقطة . المؤيدة من الحكم الاستئنافى . الأساس القانونى والواقعى الذى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء عليه ، . وهو ما يعجز بالتالى محكمة النقض عن مباشرة سلطتها على الحكم لمراقبة صحة تطبيق القانون ، . وهو مايستوجب نقضه كذلك لهذا السبب ، . لأن أصول الأحكام السديدة والصحيحة تقضى أن تجرى أسبابها ونتائجها على منطق سوى لا يشوبه العوج أو الإضطراب والتناقض ، . وأن تكون فى ثوب متناسق وبناء على تكييف قانونى واحد ومستقر لا يشوبه غموض أو إبهام أو إضطراب وتضارب ، . لأن الإضطراب فى

وصف التهمة وتكييفها القانونى يؤدى حتماً إلى أن تنسحب تلك العيوب وأوجه العوار إلى أسباب الحكم ذاتها فتتساقط وتتهاوى بما يؤدى إلى بطلانه ٠

كما كان على محكمة الموضوع كذلك أن تنبه الطاعن ودفاعه إلى ذلك التعديل الذى أدخلته فى وصف التهمة ، . رغم إضطرابه ، . وتمنحه أجلاً لتحضير دفاعه على أساسه ، . إذا ما طلب ذلك ، . وفق ما توجبه المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية . لأنه تعديل يعد مغايراً لعناصر الواقعة كما وردت بورقة التكليف بالحضور ويمس كيانها المادى وبنيانها القانونى ، . مما كان يقتضى من المحكمة التنبية إلى هذا التعديل . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بخطأ آخر فى تطبيق القانون يعيبه ويوجب نقضه ٠

وقد نصت المادة ٣٠٨ أ.ج ـ فقرة /٣ ـ على أنه :

" على المحكمة . فى حالة إستخدامعا لحقها فى تغيير الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم . أن تنبهه إلى هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعدل الجديد إذا طلب ذلك "٠

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تغيير المحكمة وصف التهمة . التى دانت بها الطاعن . من سرقة إلى خيانة أمانة أو من هتك عرض إلى دخول سكن أو من قتل عمد إلى قتل خطأ . دون تنبيه المتهم إلى ذلك . إخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ . س ١٨ . ١٣٨ . ٧٠٥
* نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ . س ١٩ . ٢٠٨ . ١٠٢٧
* نقض ١٩٦٣/٦/٤ . س١٤ . ٩٦ . ٤٩٢

ومن هذا يبين . وعلى ما سوف يرد تفصيلا بالنسبة لتغيير الوصف بغير تنبيه فى سبب لاحق من أسباب هذا الطعن . يبين أن الأخطاء القانونية وعيوب التسبيب قد أحاطت بالحكم المطعون فيه من كل جانب إذ لم تستقر المحكمة على حال فى شأن تكييف الواقعة المطروحة عليها التكييف القانونى الصحيح والمنطبق عليها وفق ما نص عليه القانون وخلطت بين جريمتى التزوير وخيانة التوقيع وألحقت الثانية بالأولى على غير أساس صائب

وصحيح مع أن الأخيرة تندرج ضمن جرائم خيانة الأملنة عامة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات وتدخل تحت عباءتها ولهذا تسرى عليها أحكام الإنقضاء عند التصالح بالمادة ١٨ مكرراً إجراءات جنائية ٠

كما أدى هذا الخاط بين الجريمتين إلى تضارب وتهاتر بين أجزاء الحكم المستأنف الذى أعتنقت المحكمة الإستئنافية أسبابه ولهذا كان معيباً واجب النقض كما سلف البيان ٠

<u>ثالثا</u> : **<u>خطأ آخر فى تطبيق القانون</u>** :

فقد تمسك الطاعن فى دفاعه الشفوى بجلسة المحاكمة والمسطور فى مذكرته المقدمة أمام المحكمة أثناء المرافعة . بعدم جواز إثبات ملأ الفراغ أعلا توقيع المجنى عليه إلاً بالكتابة بإعتبار أن قيمة التصرف تزيد على خمسمائه جنيهاً وفق نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية ٠

<u>وقضت محكمة أول درجة</u> . المؤيد حكمها بالحكم الإستئنافى المطعون عليه لأسبابه . برفض هذا الدفع " لأنها ليست بصدد إتفاق مدنى بين المتهم (الطاعن) وصاحب الإمضاء (؟!) وإنما هى تواجه واقعة مادية هى مجرد تسليم الورقة وإتصال المتهم بها عن طريق تغيير الحقيقة فيها (؟!) وإفتئاتاً على ما إجتمع إتفاقهما عليه ، . فلا يقبل أن يَطْلُب صاحب الإمضاء بأن يثبت بالكتابة ما يخالف ما دونه هو زوراً قولاً منه ان السند المدعى بتزويره تزيد قيمته على تلك القيمة (٥٠٠ جم) وأن ما يتصل به من دفاع لا يكون مقبولاً . إذ لأزمه أن يترك الأمر فى إلإثبات لمشيئة مرتكب التزوير وهو لا يقصد إلاً نفى التهمة عن نفسه الأمر الممتنع قانوناً لما فيه من خروج بقواعد الإثبات عن وضعها " ٠

وهذه الأسباب تنطوى على خلط بين ركنين من أركان جريمة خيانة التوقيع الموقع على بياض ، . بما يعد خطأ فى تطبيق القانون ، . ذلك أن الركن الأول من أركان تلك الجريمة هو واقعة تسليم الورقة الممضاة على بياض للأمين عليها وهذه واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات ، . بما فى ذلك القرائن وشهادة الشهود ، . والركن الثانى ، . هو ذلك الإتفاق المعقود بين الطرفين (االشركة المساهمة والمدعى) والذى بمقتضاه يلتزم مستلم الورقة الممضاة على بياض أن يملأ ذلك الفراغ بيانات معينة بالبيع أو الشراء أو السعر ، . وهذا الإتفاق بين الطرفين يخضع إثباته لقواعد الإثبات المنصوص عليها فى القانون ، . لأنه يتم بإرادة الطرفين ووفق رغبة ومشيئة كل منهما ٠

فصاحب الورقة يفصح فى ذلك الإتفاق عن إرادته وكافة شروطه ، . وعلى مستلمها تنفيذ هذا الإتفاق ، . برصده فى الفراغ أعلا التوقيع الخاص بصاحبه ، . لكى يستعمل الورقة بعد ذلك أمام الجهات المختصة مثل هيئة سوق المال وغيرها ، . لنقل ملكية الأسهم محل الإتفاق ، . وما دام الأمر كذلك وكانت واقعة تسليم الورقة الممضاة على بياض منفصلة كلية عن ذلك الإتفاق ، . وطالما أن الإتفاق المذكور خاضع فى إثباته للقواعد سالفة الذكر ، . فإنه يتعين أن يكون كتابة ، . والقول بغير ذلك يكون فى غير محله ، . وإذ لم يقدم المدعى المذكور هذا الدليل الكتابى ، . سواء أسفل الورقة ذاتها ، . أو فى ورقة منفصلة يوقع عليها الطرفان ، . فإن إدعاءه بأن الإتفاق بينه وبين الشركة المساهمة كان على وجه معين كما يدعى يكون غير جائز ، . لأن ما يجب إثباته بالكتابة يتعين أن يثبت بالكتابة ، . وذلك ضماناً لإستقرار المعاملات فى المجتمع ، . وعلى الأمين مستلم الورقة المذكورة أن يتبع نص ما إتفق عليه الطرفان كتابة ، . وإلاَ عد خائناً للأمانة ووجبت معاقبته طبقاً لنص المادة ٣٤٠ عقوبات ، . وعلى ذلك فإنه إذا جاز للمدعى إثبات واقعة تسليم توقيعه على الأوراق المذكورة بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن ، . إلاً أنه لا يستطيع ولا يقبل منه أن يثبت أن ما جاء بصلب تلك الأوامر مخالف لما إتفق عليه مع الشركة المساهمة (لا مع الطاعن فهو محض رئيس مجلس ادارة) إلاً بدليل كتابى ، . وهو ما لم يقدمه ولهذا كانت دعواه مرفوضة ٠

كما أنه ، . وعلى الفرض جدلاً بأن الطرفين . المدعى ، والشركة . قد إتفقا على عدم وجود كتابة بينهما ، . فإن مؤدى ذلك حتماً أن صاحب تلك الأوراق الممضاه منه على بياض قد فوض الشركة فى ملأ الفراغ بها ووضع البيانات التى يراها بها ، . وهو ما إستقر عليه قضاء النقض إذ قضى بأن : " توقيع الساحب الشيك على بياض دون أن يدرج فيه القيمة التى يحق للمستفيد تسلمها من البنك المسحوب عليه ، . وكذلك خلوه من التاريخ أو غير ذلك من البيانات ، . لا يؤثر فن صحة الشيك . إذ يعتبر ان مصدره قد فوض المستفيد فى وضع تلك البيانات " ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/١٣ . س ٣٩ . ١٥٨ . ١٠٤٨ . الطعن ٣٣٩١/٥٧ق

وهو ما تمسكت به مذكرة دفاع الطاعن المقدمة لمحكمة أول درجة ، . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، . ولم يعرض بمدوناته لهذا الدفع الجوهرى إيراداً له ورداً

عليه ، . فإنه يكون فوق خطئه فى تطبيق القانون مخلاً بحق الطاعن واجب النقض ٠

ومن المقرر كذلك ، . أن إثبات عقد الأمانة يخضع لقواعد الإثبات المقرر فى المواد المدنية . لأنه متى كان وجود هذا العقد مسألة مدنية فإن المنطق يقضى خضوع إثباته لتلك القواعد ، . ولأن الجريمة ليست فى وجود العقد ذاته حتى يخضع إثباته للقواعد الجنائية ، . وإنما الجريمة فى الإخلال به فى صورة الإعتداء على المال الذى سلم بناء عليه ، . فالمطروح على القضاء الجنائى فى حالتنا ما إذا كان الطاعن قد إلتزم بما إتفق عليه مع المجنى عليه من عدمه ، . أما العقد ذاته المتفق عليه بين الطرفين فأمر لا يختص به القاضى الجنائى ولهذا يتعين إخضاعه لقواعد الإثبات المدنية ، . والعلة فى ذلك أنه ولئن كان الشارع قد أعطى القضاء الجنائى سلطة الفصل فى حقوق مدنية فإن ذلك لا يعطى صاحب الحق مكنة الوصول إلى حقه بغير الطريق الذى يسلكه أمام القضاء ذى الإختصاص الأصيل . وإلاً إستطاع التحايل بالتخلص مما أوجبه القانون باللجوء إلى القضاء الجنائى ، . وهو أمر غير مشروع ولا يقره القانون ٠

ولهذا قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للقاضى الجنائى قبول الإثبات بالبينة لإثبات عقد الوديعة التى صار إختلاسها ، . متى كانت قيمتها أزيد من المقدار المقرر فى القانون المدنى ، . لأن تحريم هذا القانون ذلك الإثبات يكون عديم الجدوى فيما لو إكتفى بالإلتجاء إلى القضاء الجنائى لأجل التخلص من هذا التحريم " ٠

* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٤٠ . ١٨٣ . الطعن ٤٤/١٢٧ق السنهورى جـ٢ . ص ٢٦٢ . ١٩٠

وقد نصت المادة / ٢٢٥ أ ٠ج على أنه : ■

" تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية ، . طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل " ٠

وتطبيقا لهذا النص جرى قضاء محكمة النقض ـ الدوائر الجنائية ـ على أن : ـ

" المحاكم الجنائية تتقيد بقواعد الإثبات الواردة فى القانون المدنى اذا كان قضاؤها فى الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب الفصل فيها " ٠

* نقض ٣/ ٢/ ١٩٥٩ . س ١٠ . ٣١. ١٤٣

* نقض ٩/ ١٢/ ١٩٦٨ . س ١٩ . ٢١٧ . ١٠٦٢

* نقض ١٩٤١/١/٢٧ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ ٥ . ١٩٩ . ٣٨٠

فالقاعدة العامة ، أن كل ما توقف عليه الفصل فى الدعوى الجنائية . من مسائل مدنية أو غير جنائية ، . تتقيد المحاكم الجنائية فى إثباته بقواعد الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل المدنية أو غير الجنائية عموما ٠

وقد وضع قانون الإثبات قيودا فى الإثبات ، سواء فيما يتصل بإثبات ما يجاوز نصاب البينة ، أم ما يتصل بإثبات ما خالف أو جاوز ما إشتمل عليه دليل كتابى ٠

فقد نصت المادة /٦٠ من قانون الإثبات المعدل بالقانون ١٩٩٢/٢٣ الصادر ١٩٩٢/١٠/١ على أنه : ـ

" فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيهاً (صارت مائه جنيه بالمادة /٧ من القانون ١٩٩٢/٢٣) أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " ٠

كما نصت المادة ٦١ / إثبات على إنه : ـ

" لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابى " ، . وبمقتضى هذا النص الصريح لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلاً بالكتابة ٠

* نقض مدنى ١٩٦٧/١١/٢١ . س ١٨ . ٢٦١ . ١٧٣٦

* نقض مدنى ١٩٦٢/٥/٢٤ . س ١٣ . ١٠٢ . ٦٧٦

* نقض مدنى ١٩٥٦/٤/٥ . س ٧ . ٦٦ . ٤٩٦

ومن المقرر المتواتر فى قضاء الدوائر المدنية لمحكمة النقض ، أن ما جاوز نصاب البينة لايجوز إثباته إلا بالكتابة ، . وأن الثابت بالكتابة لايجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة . وهذه القاعدة الأصولية الملزمة المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ ، ٦١ من قانون

الأثبات ١٩٦٨/٢٥ ، . ملزمة أيضا للقاضى الجنائى ، . فلا يجوز للقاضى الجنائى . طبقاً للمادة / ٢٢٥ أ ٠ ج . أن يثبت بالبينة ما يجاوز نصاب البينة ، . ولا يجوز للقاضى الجنائى أن يثبت عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ٠

وقد جرت أحكام محكمة النقض . الدوائر الجنائية ، على وجوب الإلتزام بقواعد الإثبات بالكتابة ، فى كل ما أشترطه القانون المدنى أو قانون الإثبات أو غيرهما من القوانين . إثباته بالكتابة ، طالما كانت المسألة المدنية أو غير الجنائية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية ٠

* نقض ١٩٥٩/٢/٣ ، . نقض ١٩٦٨/١٢/٩ ، نقض ١٩٤١/١/٢٧ سالفة الذكر

* وتطبيقات هذه القاعدة الأصولية عديدة جدا ، ومتواترة فى قضاء الدوائر الجنائية بمحكمة النقض ٠

ففى واقعات التسليم فيما يجاوز نصاب البينة ، **قضت محكمة النقض بأن** :

" الودائع التى تزيد قيمتها عن ألف قرش (صارت عشرين جنيها ثم مائة جنيه فى التعديل الذى أوردته م/٧ من القانون ٩٢/٢٣) لايقبل اثباتها بالبينة فى دعوى تبديدها أو إختلاسها أمام محكمة الجنح لأنه لا يجوز إثباتها بالبينة أمام المحاكم المدنية "

* نقض ١٩٦٨/٢/١٣ . س ١٩ . ٨٠ . ٢٤٢

وفى إثبات العقود عموما ، **ومنها عقد الأمانة** ، **قضت محكمة النقض بأنه** :

" إثبات وجود عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة يتعين الإلتزام فيه بقواعد الإثبات المذكورة فى القانون المدنى "

* نقض ١٩٧٥/١/١٩ . س ٢٦ . ١٥ . ٦٥

* نقض ٦١/١٠/١٦ . س ١٢ . ١٥٥ . ٧٩٧

وتقول محكمة النقض :

" يتعين الإلتزام بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى لإثبات عقد الأمانة " . وتقول : " فاذا قيد القانون القاضى بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة . فأنه يتعين إلتزام قواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى "

* نقض ١٩٧٠/١/١٨ . س ٢١ . ٢٥ . ١٠١

* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٤٠ . ١٨٣

* نقض ٤٥/٦/٤ . مج القواعد القانونية . محمود عمر ج ٦ . ٥٩٠ . ٧٢٦

كما حكمت محكمة النقض بأنه :

" لا يقبل اثبات عقد الوكالة الذى تزيد قيمته عن نصاب البينة بشهادة الشهود "

* نقض ١٩٥٢/٢/٤ . س٣ . ٢٥٠ . ٦٧٦

* وفى شأن الإقرارات ، وكل ما يستوجب الحصول على دليل كتابى **قضت محكمة النقض بأنه** :

" التسجيل الصوتى يعد ولا ريب اقرار غير قضائى ، ولما كانت الطاعنة تسلم فى أسباب طعنها أن المطعون ضده قد أنكر أن هذا التسجيل خاص به ، فأنه يجب على الطاعنة أن تثبت صدوره منه طبقا للقواعد العامة فى الاثبات فى القانون المدنى ، واذ كانت هذه القواعد توجب الحصول على دليل كتابى فى هذه الصدد ، فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاثبات بالبينة ينسحب على هذا التسجيل ويتضمن الرد عليه " ٠

* نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ . س ٢١ . ٦٧ . ٢٧٢

والدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وبعدم جواز الإثبات إلا بالكتابة فيما جاوز نصاب البينة ، **أو خالف دليلا كتابيا من الدفوع الجوهرية ٠**

فقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

"وان كان الدفع بعدم جوازالاثبات بالبينة لا يتعلق بالنظام العام ، . إلا أنه من الدفوع الجوهرية مادام دفاع المتهم قد تمسك به "

* نقض ١٩٧٣/٤/٨ . س ٢٤ . ١٠٣ . ٤٩٩

* نقض ١٩٦٥/١٢/٦ . س١٦ . ١٧٦ . ٩١٦

* نقض ١٩٦٤/٥/١٩ . س١٥ . ٨٣ . ٤٢٦

وأذ تشددت أحكام محكمة النقض ، . فى إستلزام الدليل الكتابى فى حالات لزومه ، . وفى عدم جواز الاثبات بالبينة فى حالة عدم جواز الاثبات بها ، . إلا أنها قصرت هذه القيود على أحكام الادانة دون أحكام البراءة ٠

فقضت محكمة النقض بأن :

" المحكمة لاتكون فى حل من قواعد الإثبات المدنية الآ عند القضاء بالبراءة فيجوز لها أن تنشد البراءة فى أى موطن تراه لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد الآ عند القضاء بالإدانة دون البراءة " ٠

* نقض ١٩٧٤/٦/٩ . س ٢٥ . ١٢٢ . ٥٧٣
* نقض ١٩٦٩/٣/٣١ . س ٢٠ . ٩٢ . ٤٣٣
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س٢٠ . ٢١٣ . ١٠٨٧
* نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ . س ٣٢ . ٢٠٦ . ١١٥٣

بل وحرصت أحكام محكمة النقض على المزيد من الاحتياط لصالح المتهم ، . إتقاء لأى إدانة فى غير موضعها ، . فإشترطت فى دليل الإدانة الكتابى . حتى ولو كان إعترافا للمتهم ذاته ، سواء بلسانه أو بكتابته ، . أن يصادق الواقع ، . فإذا خالف دليل الإدانة الحقيقة والواقع . يهدر ذلك الدليل ولو كان كتابيا ولا يعول عليه ٠

فقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" جريمة خيانة الأمانة لا تقوم الا اذا كان تسلم المال بعقد من عقود الإئتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة / ٣٤١ عقوبات ، . وأن العبرة فى القول بثبوت عقد من هذه العقود هى بحقيقة الواقع بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على إعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة "

* نقض ١٩٨١/٣/١٩ . س ٣٢ . ٤٥ . ٢٨٦
* نقض ١٩٧٥/٦/٨ . س ٢٦ . ١١٦ . ٤٩٧

ومن جانب آخر ، . فإنه مع التسليم جدلاً . والجدل غير الواقع . أن الواقعة وفق تكييفها القانونى هى إشتراك من الطاعن فى إرتكاب تزوير بتلك المحررات الموقعة من المجنى عليه على بياض ، . فإن هذا الوصف الذى أسبغته المحكمة عليها كان يقتضيها إثبات إطلاعها بنفسها عليها بإعتبارها محل جريمة التزوير المنسوب للطاعن الإشتراك فى إرتكابها ، . وهو ما قصرت المحكمة فى القيام به إذ لم يرد بمحضر جلسة المحاكمة ولا بمدونات أسباب الحكم ما يدل على قيامها بهذا الإجراء الجوهرى ، . الذى يقتضيه أصول

المحاكمة فى جرائم التزوير عامة ، . وهذا الواجب يفرضه كذلك إلتزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك المحررات هى التى تحمل أدلة التزوير ، . وحتى يمكن القول بأن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها فرصة تمحيصه التمحيص الكامل والكافى الذى يمكنها من الفصل فى الدعوى عن بصر وبصيرة ، . والتعرف على وجه الحقيقة التى يسعى إلى بلوغها القاضى الجنائى ، . فهى هدفه وغايته التى يسعى جاهداً لتحقيقها بغض النظر عن مسلك الخصوم فى الدعوى ، . ولهذا كان على المحكمة أن تثبت إطلاعها على تلك المحررات محل جريمة التزوير . المدعى بها . وترصد ذلك بمحضر جلسة المحاكمة أو بالحكم ، . وإذ فات عليها ذلك فى مرحلتى التقاضى ، . فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لعوار شاب إجراءات المحاكمة بما يبطله ويستوجب نقضه .

ذلك أن طبيعة جريمة التزوير تقضى بإلزام المحكمة قبل الفصل فيها وفى جرائم إستعمال المحررات المزورة مع العلم بتزويرها بضرورة إطلاعها بنفسها على المحرر المزور فى الجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافع عنه وذلك حتى يكون المحرر معروضاً على بساط البحث والمناقشة فى حضورهم لدى نظر الدعوى أمامها ٠

وليبدى كل منهم ملاحظاته عليه وحتى تتأكد المحكمة بنفسها بعد إطلاعها على المحرر المزور أنه بذاته محل المحاكمة ولأن هذا الإطلاع إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجب المحكمة من تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير ٠

<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن</u> : ـ

" إغفال المحكمة الإطلاع و بنفسها على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير " ٠

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩. س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١ . طعن ٤٤/٤٦٢ق
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦٥/٣/١ . س١٦ . ٤١ . ١٩٤

* نقض ١٩٥٧/٤/٩ . س٨ . ١٠٣ . ٣٨١
* نقض ١٩٥٨/٤/٣ . س ٣٦ . ٨٩ . ٥٣٠
* نقض ١٩٩٣/٧/١ . س ٤٤ . ٩٨ . ٦٣٦
* نقض ١٩٩٥/٥/١٨ . س ٤٦ . ١٣١ . ٨٧٧
* نقض ١٩٩٣/٩/٨ . س٤٤ . ١٠٨ . ٦٣٩
* نقض ١٩٩٦/٥/٣٠ . س ٤٧ . ٩٩ . ٦٩٩
* نقض ١٩٩٣/١١/١٠ . س ٤٤ . ١٥٢ . ٩٨١

كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه : ▪

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه بإعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه " ٠

* نقض ١٩٨٩/٢/١ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠ . طعن ١٩٩٩ / ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢
* نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س٢ . ٤٤٤ . ١٢١٦
* نقض ١٩٩٥/٥/١٨ . س ٤٦ . ١٣١ . ٨٧٧
* نقض ١٩٩٣/٩/٨ . س٤٤ . ١٠٨ . ٦٣٩
* نقض ١٩٩٦/٥/٣٠ . س ٤٧ . ٩٩ . ٦٩٩
* نقض ١٩٩٣/١١/١٠ . س ٤٤ . ١٥٢ . ٩٨١

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إطلاع المحكمة والخصوم على المحرر محل جريمة التزوير لن تجدى فى المحاكمة ولن تؤثر على الدليل المستمد منه لأن هذا القول ينطوى على سبق الحكم على محرر لم تطلع عليه المحكمة ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه وأجرت معاينته ٠

* نقض ١٩٦٣/٢/٤ . س ١٤ . ١٨ . ٨٥ .
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨ . طعن ١٢٦٥/ ٤٩ق

ذلك أن إطلاع المحكمة على المحررات موضوع الإتهام بالتزوير هو واجب عليها يفرضه التزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الأوراق هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير وحتى يمكن القول بأنها حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن اجراءات المحاكمة والذى يؤدى الى بطلان الحكم أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها . لأن اطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات المطعون عليها بالتزوير محل الإتهام لا يغنى بحال عن ضرورة اطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق ٠

* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
* نقض ١/٢/ ١٩٨٩ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠ . طعن ١٩٩٩/٥٨ ق
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢
* نقض ١٩٩٥/٥/١٨ . س ٤٦ . ١٣١ . ٨٧٧
* نقض ١٩٩٣/٩/٨ . س٤٤ . ١٠٨ . ٦٣٩
* نقض ١٩٩٦/٥/٣٠ . س ٤٧ . ٩٩ . ٦٩٩
* نقض ١٩٩٣/١١/١٠ . س ٤٤ . ١٥٢ . ٩٨١

لأن الغرض من ذلك الاطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة بالدعوى قبل الفصل فيها . أن الأوراق المشار اليها والمطعون عليها بالتزوير هى بذاتها محل الأتهام بالتزوير ولأنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . وهذه الغاية لاتتحقق اذا كانت المحكمة بهيئة أخرى هى التى تولت الأطلاع على تلك الأوراق خاصة اذا كانت لم تثبت بمحاضر الجلسات ما اسفر عنه اطلاعها من نتائج كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ٠

ولأنه لا يجوز للقاضى الجنائى ان يبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليه فاذا فعل فقد سبق الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن ان يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها ٠

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١١٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١

ولهذا قضت محكمة النقض : ـ

" إذا كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد فى قضية آخرى ولم تسمع شهادته فى تلك الدعوى ولا أثر له فى أوراقها ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة . فإن الدليل الذى إستمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكور يكون باطلاً والإستناد إليه يجعل حكمها معيباً بما يبطله "٠

* نقض ١٩٥٨/٢/٣ . س ٩ . ٣٠ . ص١٠٩

كما قضت بأنه : ـ

" يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره " ٠

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

كما قضت : ـ

" بأنه يجب ان يكون الحكم صادراً عن عقيدة القاضى يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيه غيره . فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكماً لسواه . وإذن فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عناصر إقتناعها بثبوت البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط الشرطة فى ان الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٤٩/١١/٨ . مج احكام النقض . س ١ . ٢١ . ٥٩

" وأن التقليد فى العلامات التجارية يقوم على المحاكاه التى تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد ومن ثم فخلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة ومن بين اوجه التشابه والتطابق بينهما وإستناده فى ثبوت توفر التقليد على كتاب إدارة العلامات التجارية أو رأيها من وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوباً بالقصور لأن القاضى فى المواد الجنائية إنما يستند فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على راى غيره " ٠

* نقض ١٩٥٧/٦/٣ . مج احكام النقض . س ٨ . ١٥٧ . ٥٧٣

" وأن الأحكام الجنائية يجب ان تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته . ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يصدر الحكم ولو كان جهة قضائية " ٠

* نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . عمر ج ٦ . رقم ٥١٥ . ٦٥٤

يضاف إلى ما تقدم ، . أن الثابت بالأوراق أن المدعى والشركة المساهمة رئاسة الطاعن . إتفقا فى ٢٠٠٠/٥/١٠ على إتخاذ الكتابة وسيلة لإثبات ما بينهما من معاملات وطريقاً لإثبات تلقى الشركة لأوامره ، . ولم يتفقا على إتخاذ أية وسيلة أخرى لذلك الإثبات ، . وسواء كانت الهاتف أو الفاكس ، . وقد أقر المدعى بذلك فى البند السابع من العقد المذكور صراحة . وما دام الأمر كذلك فلا يجوز له الإحتجاج فى مواجهة الشركة التى يمثلها الطاعن بإخطارها بعملياته عن طريق آخر غير الكتابة ، . سواء كان الفاكس ، . أو غيره ، . على نحو ما زعمه بشكواه وبدعواه ، . والتى جاء بها بأنه أبلغ الشركة عن طريق الفاكس بعدم

التصرف بالبيع فى أسهم الشركة المصرية لخدمات التليفون .... ، . وهذا الزعم غير مقبول من جانبه ، . لأنه لا يطابق ما إتفق عليه الطرفان من وسيلة للإفصاح عن أوامره ، . وهى الكتابة وحدها ودون غيرها من الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة ، . بيد أن الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى هذا النظر السديد والدفاع الصائب الذى تسانده أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها ، . خاصة عقد الإتفاق المشار إليه آنفاً ، . وخلص على نحو لا يتفق وأحكام القانون إلى رفض هذا الدفع ، . وهو ما يوجب نقضه لما شابه من خطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن قصور تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع .

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع :

فقد تقدم الدفاع عن الطاعن بمذكرة وافيه لمحكمة أول درجة وتمثل دفاعا مسطورا قائما ومعروضا على محكمة ثانى درجة . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢ أثار فيها مجمل دفاعه القانونى والموضوعى وفند إدعاء المجنى عليه بأن الطاعن ملأ البيانات قرين الخانات المطبوعة والتى كانت على بياض أعلا توقيعاته بما يخالف ما إتفقا عليه وخلص منها إلى أن هذا الزعم فوق كذبه لا يجوز إثباته إلا كتابة ، . وأنه عجز عن تقديم هذا الدليل الكتابى ، . سواء أسفل الإيصالات ، . أو بأوراق مستقلة موقعة من الطاعن ، . حتى يمكن أن يتخذ دليلاً عليه ويحتج بها ضده إذا كان قد ملأ تلك الفراغات على غير ما تم الإتفاق عليه بينهما ، . وأنه أمر ممكن وليس مستحيلاً كما يزعم المجنى عليه المذكور .

ولأن الإستحصال على الدليل الكتابى من الجانى وأن كان مستحيلاً فى حالة التزوير سواء كان ماديا أو بتغيير إقرارات أولى الشأن ، . إلا أن هذه الإستحالة غير قائمة بالنسبة للفراغ الذى يُترك أعلا التوقيع ، . حيث يمكن ، . أو يجب ، . إثبات ذلك الإتفاق كتابة بين الطرفين سواء على المحرر الموقع على بياض أسفل التوقيع ، . أو فى ورقة مستقلة موقعه من الطاعن ، . ومادام الأمر كذلك فإنه لا يجوز للمدعى الإحتجاج بتلك الإستحالة ، . قياساً على إثبات جريمة التزوير والتى تثبت بكافة طرق الإثبات كما هو مقرر قانوناً ، . باعتبار أن التزوير أو تغيير الحقيقة من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها بتلك الطرق ، . أما عقد الأمانة فإنه يخضع فى إثباته للقواعد المدنية وحدها ومتى كانت قيمة العقد تجاوز خمسمائة جنيها أو كان غير محدد القيمة فيتعين أن يكون ثبوته كتابةً ولا يجوز إثباته بغيرها سواء كانت القرائن أو شهادة الشهود .

ولـم تعبـأ محكمـة أول درجـة ، ولا محكمـة ثـانى درجـة بـدفاع الطـاعن المكتـوب بالمذكرات والحوافظ المقدمة لمحكمة أول درجة . مع أن الدفاع مسطور بالأوراق ومعروض عليها ويعتبر دائما معروضا على المحكمة فى أية مرحلة من مراحل المحاكمة ويجب عليها أن تبدى رأيها فيه وتقول كلمتها ولو لم يعاود الدفاع التمسك به (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٤) . إلا أن محكمتى أول ثم ثانى درجة لم تعبأ بهذا الدفاع المكتوب والذى رصده الطاعن فى مذكرة وافية جرى نصها على النحو التالى **بحصر اللفظ** :

" بعد شكوى تقدم بها المدعى ضد شركة " .... " ش. م. م. . إلى الهيئة العامة لسوق المال ، . إنتهت إلى حفظ شكواه لعدم المخالفة ، يمم الشاكى ، . من وراء ظهر شركة " .... " إلى النيابة العامة ، . حيث نجح فى إدارة ما يريد فى التحقيق فى غيبة تامة لشركة " .... " . فلم يسمع لها دفاع ولا أقوال ، . وتعجلت النيابة العامة فأحالت الدعوى إلى المحكمة دون سماع المشكو فى حقها شركة " .... " ، . وانتقت النيابة من شركة " .... " – وهى شركة مساهمة . ... دون غيره من ممثلى أو موظفى الشركة المساهمة ، . فنسبت إليه أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٣ بدائرة قسم قصر النيل . أئتمن على ورقة ممضاه على بياض فملأ البياض وخان الأمانة وكتب أعلا التوقيع سندات تسبب ضرراً لصاحب التوقيع ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ٣٤٠ عقوبات ٠

وجاء بشكوى المدعى أنه يتعامل مع شركة .... لتداول الأوراق المالية وأن الشركة المذكورة التى يتولى المتهم رئاسة مجلس إدارتها والعضو المنتدب . أجرت تعاملات على حسابه لديها دون علمه وإضراراً به حيث فوجئ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٨ أنه فقد ألفى سهم من أسهم الشركة المصرية لخدمات التليفون .... التى قام بتحويلها للشركة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٤ وأنه مدين للشركة المذكورة بمبلغ ضخم ٠

وكـان المـدعى قـد تقدم بشـكواه إلـى هيئـة سـوق المـال ، حيـث تبـين أنـه بتـاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ قام الشاكى بتحرير إتفاق فتح حساب مـع شـركة " .... " لتـداول الأوراق الماليـة ووقـع عليـه . وأنـه أصـدر عـدة أوامـر مختلفـة للشـركة لشـراء أسـهم الشـركة المصـرية لخدمات التليفون .... ، حيـث قـام بتـاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٤ بشـراء ٢٠٠٠ سهم وقبل أن يسدد ثمنها للشركة لتسوية عملية الشراء وإعطاء البائع ثمن الأسهم . قام بالبيع

يوم ٢٠٠٠/٥/٢٩ ، وحقق مكسباً قدره/ ١٢٨٨٦.٩٤ جنيهاً . وأراد أن يكرر الأمر ثانيةً بالشراء والبيع قبل أن يسدد الثمن . فقام بالشراء إلاً أن الأسعار لم ترتفع فأراد أن يقلل من خسارته بالشراء بأسعار أقل ليخفض من متوسط سعر الشراء وليحقق عائداً أعلا إذا ما إرتفعت الأسعار ، ورغم تكرار النصح الموجه له من الشركة بالبيع إلاً أنه أصر على موقفه .

وكلما طالبته شركة .... بسداد ما عليه أصدر أمراً ببيع جزء من أسهمه ، وعندما طالبه المسئولون بالشركة بسداد ما عليه أصدر أمراً ببيع الأسهم الموجودة بحسابه بالكامل فى يوم ٢٠٠٠/٨/٢٠ وعددها ١٥٠٠٠ سهم من أسهم الشركة المصرية لخدمات التليفون .... ، وقام الشاكى كذلك بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ بتحويل ١٠٠٠٠ سهم من أسهم الشركة المصرية .... إلى شركة " .... " .

وقامت الشركة الأخيرة . شركة .... ش.م.م. - بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢١ ببيع ١٥٠٠٠ سهم من أسهم الشركة المصرية لخدمات التليفون .... وهى كامل ما يتبقى له من رصيد بناءً على أمره المحرر فى ٢٠٠٠/٨/٢٠ ولكن قيمة البيع لم تف بكامل الإلتزام والمديونية وأصبح مديناً بمبلغ ٩٢٥٧٢.٠٤ جنيهاً رفض سدادها للشركة الدائنة .

وقدمت شركة .... ش.م.م. من بين مستنداتها التى تدعم موقفها أربعة أوامر مكتوبة بياناتها كالآتى : -

١ . عملية بيع ٢٠٠٠ سهم .... بجلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨ بموجب أمر بيع كتابى .

٢ . عملية بيع ٤٠٠٠ سهم .... بجلسة ٤ /٧/ ٢٠٠٠ بموجب أمر بيع كتابى .

٣ . عملية بيع ١٠٠٠ سهم .... بجلسة ٢٠٠٠/٧/٢٥ بموجب أمر بيع كتابى .

٣ . عملية بيع ١٥٠٠٠ سهم .... بجلسة ٢٠٠٠/٨/٢١ بموجب أمر بيع كتابى .

وبمواجهة الشاكى بتلك الأوامر ، . قرر بأن التوقيع المذيل به تلك الأوامر هو توقيعه فعلاً وأنه وقعها على بياض بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ وأن ذلك . فيما قال . بغرض بيع ٢٠٠٠ سهم فقط المنفذة بجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩ على أجزاء .

وبعد البحث والتمحيص ، . إنتهت هيئة سوق المال المشكو إليها إلى حفظ الشكوى لعدم المخالفة .

(**حافظتنا** / ١)

الإتهام موضوع الإحالة يدورحول إفتراض أن الأوامر الأربعة بالبيع والموقعة من المدعى كانت موقعة على بياض

ويزعم أن ملء البيانات قرين الخانات المطبوعة . فوق التوقيع . يخالف المتفق عليه !!!

وهذا زعم كاذب !!!

ولا يجوز إثباته إلاّ بالكتابة !!!

فأوامر البيع الأربعة . محررة على نماذج مطبوعة ومعنونة " أوامر بيع أوراق مالية " وهذا البيان المطبوع يليه مباشرة عبارة مطبوعة أيضا تطلب من الشركة بيع أسهم ...

والتوقيع على بياض على " أمر بيع أوراق ماليه " المطبوع على هذا النحو ، . لا يكون فى واقعه وحقيقته إلاّ تفويضاً بالبيع ، . وهذا " التفويض " لا تقع عنه جريمة خيانة الأمانة المؤثمة بالمادة / ٣٤٠ عقوبات ، . إلاّ إذا كان ملء البيانات المتروكة لخط اليد فى أمر البيع . قد وقع على نحو يخالف المتفق عليه بين الطرفين ، فإذا وقعت هذه المخالفة للمتفق عليه . وهو هنا عقد الأمانة . تقع الجريمة . ذلك أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٤٠ عقوبات ، تفترض أن المجنى عليه إتفق مع الأمين الذى سلمه توقيعه على بياض أن يملأ هذا البياض بأمور معينة ، . بحيث ينصرف إليها الإمضاء وتصبح حجة عليه ، . وتفترض أن الأمين الذى تسلم هذا المحرر الموقع على بياض قد خان الأمانة وملأ الفراغ أعلا التوقيع ببيانات مخالفة لما إتفق عليها الطرفان ٠

فلا تقع الجريمة المذكورة إلاّ إذا وضع الأمين فوق التوقيع ما يخالف المتفق عليه فى عقد الأمانة بين الطرفين حالة كونه . إن كان ! . يلزم الأمين بأمور وقيود معينه محددة فخالفها وكتب أعلى التوقيع ما يخالف المتفق عليه بين الطرفين .

وهذا الإتفاق المنسوب للأمين على التوقيع مخالفته ، يعتبرعقداً وإتفاقاً مدنياً يخضع فى إثباته للقواعد المدنية التى تقضى بأن يكون كتابة ، . سواء بالتطبيق للقواعد العامة التى توجب إفراغ العقود التى تتجاوز خمسمائة جنيه كتابة ، . أم فى عقود الأمانة ، أم بالتطبيق للإتفاق المبرم بين شركة " .... " ش.م.م. وبين المدعى فى ٢٠٠٠/٥/١٠ .

وعلى ذلك فإن على الأخير أن يقدم دليلاً كتابياً يثبت أنه إتفق مع الشركة التى

يمثلها المتهم   على إتفاق معين . لأنه هو المكلف بإثباته بإعتباره مدعياً بأن ما ورد بصلب الأوامر المذكورة يخالفه إضراراً به ٠

وإذ لم يقدم الشاكى هذا الدليل الكتابى المثبت للإتفاق المعقود بينه وبين شركة .... ، وعلى نحو يخالف ما يدعى أنه تم وضعه فوق التوقيع ، . فإن الإتهام الذى يدعيه يكون على غير أساس ويتعين الحكم بفساده وبالبراءة منه ٠

فالإتفاق المعقود بين الطرفين ، والذى تم بناءً عليه تسليم التوقيعات للشركة على بياض على مايدعى المدعى . إن كانت مسلمة على بياض . هو عقد الأمانة المنصوص عليه فى المادة / ٣٤١ عقوبات والخاصة بجريمة خيانة الأمانة ٠

والتوقيعات المذكورة هى بمثابة النقود التى يتسلمها الأمين بناءً على هذا العقد ٠

ولما كان إثبات عقد الأمانة يخضع للقواعد المدنية ومنها أنه لا يجوز إثبات الإلتزام الذى تزيد قيمته عن خمسمائة جنيه أو غير محدد القيمة بغير الكتابة فى المسائل غير التجارية طبقاً للمادة ٦٠ من قانون الإثبات ٠

فإن الإتفاق المعقود قبل تسليم التوقيعات على بياض (جدلا) أو عند تسليمها للأمين عليها تسرى على إثباته ذات القواعد المدنية ٠.وهو ما يوجبه أيضاً . فضلاً عن ذلك . الإتفاق المبرم بين الطرفين فى ٢٠٠٠/٥/١٠ (بحافظتنا / ٢) .

وإذ لم يقدم المدعى هذه الكتابة المثبتة لعقد الأمانة مع لزومها ، فإن دعواه تكون بلا سند وبغير دليل جديرة بالرفض ٠

أولا : عقد الأمانة (وهو هنا مضمون الإتفاق المدعى به)

يجب أن يكون ثبوته بالكتابة

ولا يجوز إثباته بالبينة .

نصت المادة / ٢٢٥ أ ٠ج على أنه : ـ

" تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية ، . طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل " ٠

وتطبيقا لهذا النص جرى قضاء محكمة النقض ـ الدوائر الجنائية ـ على أن : ـ

" المحاكم الجنائية تتقيد بقواعد الإثبات الواردة فى القانون المدنى اذا كان قضاؤها فى

الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب الفصل فيها " ٠

* نقض ٣/ ٢/ ١٩٥٩ . س ١٠ . ٣١. ١٤٣

* نقض ٩/ ١٢/ ١٩٦٨ . س ١٩ . ٢١٧ . ١٠٦٢

* نقض ١٩٤١/١/٢٧ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ ٥ . ١٩٩ . ٣٨٠

فالقاعدة العامة ، أن كل ما توقف عليه الفصل فى الدعوى الجنائية . من مسائل مدنية أو غير جنائية ، . تتقيد المحاكم الجنائية فى إثباته بقواعد الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل المدنية أو غير الجنائية عموما ٠

وقد وضع قانون الإثبات قيودا فى الإثبات ، سواء فيما يتصل بإثبات ما يجاوز نصاب البينة ، أم ما يتصل بإثبات ما خالف أو جاوز ما إشتمل عليه دليل كتابى ٠

فقد نصت المادة /٦٠ من قانون الإثبات المعدل بالقانون ١٩٩٢/٢٣ الصادر ١٩٩٢/١٠/١ على أنه :ـ

" فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيهاً (صارت مائه جنيه بالمادة /٧ من القانون ١٩٩٢/٢٣) أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " ٠

كما نصت المادة ٦١ / إثبات على إنه :ـ

" لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابى " ، . وبمقتضى هذا النص الصريح لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلاً بالكتابة ٠

* نقض مدنى ١٩٦٧/١١/٢١ . س ١٨ . ٢٦١ . ١٧٣٦

* نقض مدنى ١٩٦٢/٥/٢٤ . س ١٣ . ١٠٢ . ٦٧٦

* نقض مدنى ١٩٥٦/٤/٥ . س ٧ . ٦٦ . ٤٩٦

ومن المقرر المتواتر فى قضاء الدوائر المدنية لمحكمة النقض ، أن ما جاوز نصاب البينة لايجوز إثباته إلا بالكتابة ، . وأن الثابت بالكتابة لايجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة . وهذه القاعدة الأصولية الملزمة المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ ، ٦١ من قانون

الأثبات ١٩٦٨/٢٥ ، . ملزمة أيضا للقاضى الجنائى ، . فلا يجوز للقاضى الجنائى . طبقاً للمادة / ٢٢٥ أ • ج . أن يثبت بالبينة ما يجاوز نصاب البينة ، . ولا يجوز للقاضى الجنائى أن يثبت عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة •

وقد جرت أحكام محكمة النقض . الدوائر الجنائية ، على وجوب الإلتزام بقواعد الإثبات بالكتابة ، فى كل ما أشترط القانون المدنى أو قانون الإثبات أو غيرهما من القوانين ـ إثباته بالكتابة ، طالما كانت المسألة المدنية أو غير الجنائية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية •

* نقض ١٩٥٩/٢/٣ ، . نقض ١٩٦٨/١٢/٩ ، نقض ١٩٤١/١/٢٧ سالفة الذكر

وتطبيقات هذه القاعدة الأصولية عديدة جدا ، ومتواترة فى قضاء الدوائر الجنائية بمحكمة النقض •

ففى واقعات التسليم فيما يجاوز نصاب البينة ، **قضت محكمة النقض بأن** :

" الودائع التى تزيد قيمتها عن ألف قرش (صارت عشرين جنيها ثم مائة جنيه فى التعديل الذى أوردته م/٧ من القانون ٩٢/٢٣) لايقبل اثباتها بالبينة فى دعوى تبديدها أو إختلاسها أمام محكمة الجنح لأنه لا يجوز إثباتها بالبينة أمام المحاكم المدنية "

* نقض ١٩٦٨/٢/١٣ . س ١٩ . ٨٠ . ٢٤٢

وفى إثبات العقود عموما ، **ومنها عقد الأمانة** ، **قضت محكمة النقض بأنه** :

" إثبات وجود عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة يتعين الإلتزام فيه بقواعد الإثبات المذكورة فى القانون المدنى "

* نقض ١٩٧٥/١/١٩ . س ٢٦ . ١٥ . ٦٥
* نقض ٦١/١٠/١٦ . س ١٢ . ١٥٥ . ٧٩٧

وتقول محكمة النقض :

" يتعين الإلتزام بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى لإثبات عقد الأمانة " . وتقول : " فاذا قيد القانون القاضى بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة . فأنه يتعين إلتزام قواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى "

* نقض ١٩٧٠/١/١٨ . س ٢١ . ٢٥ . ١٠١
* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٤٠ . ١٨٣
* نقض ٤٥/٦/٤ . مج القواعد القانونية . محمود عمر ج٦ . ٥٩٠ . ٧٢٦

والدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وبعدم جواز الإثبات إلا بالكتابة فيما جاوز نصاب البينة ، أو خالف دليلا كتابيا من الدفوع الجوهرية ٠

" **فقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها** ، . بأنه وان كان الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة لايتعلق بالنظام العام ، . إلا أنه من الدفوع الجوهرية مادام دفاع المتهم قد تمسك به "

* نقض ١٩٧٣/٤/٨ . س ٢٤ . ١٠٣ . ٤٩٩
* نقض ١٩٦٥/١٢/٦ . س١٦ . ١٧٦ . ٩١٦
* نقض ١٩٦٤/٥/١٩ . س١٥ . ٨٣ . ٤٢٦

و إذ تشددت أحكام محكمة النقض ، . فى إستلزام الدليل الكتابى فى حالات لزومه ، . وفى عدم جواز الاثبات بالبينة فى حالة عدم جواز الاثبات بها ، . إلا أنها قصرت هذه القيود على أحكام الإدانة دون أحكام البراءة ٠

فقضت محكمة النقض بأن :

" المحكمة لاتكون فى حل من قواعد الإثبات المدنية الآ عند القضاء بالبراءة فيجوز لها أن تنشد البراءة فى أى موطن تراه لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد الآ عند القضاء بالإدانة دون البراءة " ٠

* نقض ١٩٧٤/٦/٩ . س ٢٥ . ١٢٢ . ٥٧٣
* نقض ١٩٦٩/٣/٣١ . س ٢٠ . ٩٢ . ٤٣٣
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س٢٠ . ٢١٣ . ١٠٨٧

* نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ . س ٣٢ . ٢٠٦ . ١١٥٣

بل وحرصت أحكام محكمة النقض على المزيد من الاحتياط لصالح المتهم ، . إتقاء لأى إدانة فى غير موضعها ، . فإشترطت فى دليل الإدانة الكتابى . حتى ولو كان إعترافا للمتهم ذاته ، سواء بلسانه أو بكتابته ، . أن يصادق الواقع ، . فإذا خالف دليل الإدانة الحقيقة والواقع . يهدر ذلك الدليل ولو كان كتابيا ولا يعول عليه ٠

فقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" جريمة خيانة الأمانة لا تقوم الا اذا كان تسلم المال بعقد من عقود الإئتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة / ٣٤١ عقوبات ، . وأن العبرة فى القول بثبوت عقد من هذه العقود هى بحقيقة الواقع بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على إعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة "

* نقض ١٩٨١/٣/١٩ . س ٣٢ . ٤٥ . ٢٨٦

* نقض ١٩٧٥/٦/٨ . س ٢٦ . ١١٦ . ٤٩٧

ثانيا : عقد الإتفاق المبرم ٢٠٠٠/٥/١٠

يوجب على المدعى الكتابة

فى شأن إثبات مضمون أوامره بالبيع .

لم يخالف الطرفان . المدعى وشركة .... ش.م.م. - عن القواعد العامة فى العقود والإتفاقات ، . فيما تضمنه الإتفاق المبرم بين الطرفين فى ٢٠٠٠/٥/١٠ . – المرفق بحافظتنا /٢.

وثابت بالعقد أنه عقد بفتح حساب أفراد مبرم فيما بين السيد /............ وشركة .... لتداول الأوراق المالية بتاريخ ١٠ / ٥ / ٢٠٠٠ وثابت (ص/١) بهذا العقد أن المدعى أختار الكتابة وإرتضاها بإقراره وبمحض إختياره وسيلة للإثبات ووسيلة لتلقى الشركة لأوامره . ولم يختر من بين الأساليب الأربعة المعروضة عليه وهى التليفون والفاكس والكتابة والإنترنت إلاً الكتابة أسلوباً لتلقى أوامره ٠

وقد أقر المدعى فى البند السابع (ص/٥) من ذات العقد سالف البيان . بأن الإخطار

أو اى إتصـــال بغـرض تنفيـذ طلـب يمكــن أن يكــون فــى صــورة شــفوية أو تليفونيــة أوعن طريق الفاكس أو عن طريق الإنترنت أو كتابياً طبقاً للإتفاق إلاً إذا نص بالنموذج على غير ذلك ٠

وحيث أن الثابت (ص/١) بذات العقد أن المدعى قد إختار الكتابة وسيلة لتنفيذ طلباته دون باقى الوسائل والأساليب المتاحة . فإنه لا يجوز له الإحتجاج قبل الشركة بأنه أخطرها بتعليماته عن طريق آخر غير الكتابة وهو الفاكس على نحو ما زعمه فى شكواه وبدعواه من أنه أبلغ الشركة عن طريق الفاكس بعدم التصرف بالبيع فى الأسهم ٠

ولأنه لا يحق له التعامل مع الشركة إلاً بالوسيلة التى إختارها وهو أسلوب الكتابة ٠

ولأن الكتابة هى الوسيلة التى إرتضاها المدعى أسلوباً للإثبات . فإن ذلك يعنى أنه لا يجوز له إثبات عكس الثابت بإقراراته . بفرض أنه وقعها على بياض إلاً بالكتابة أيضاً ٠

* * *

ومما تقدم يتضح أن هناك ثلاث مراحل لا تتم الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ عقوبات إلاّ بها : .

الأولى : الإتفاق بين الطرفين على أن يملأ الفراغ أعلى التوقيع الذى وضعه صاحبه على بياض بالمحرر على نحو معين . وهذا الإتفاق مدنى يخضع لقواعد الإثبات المدنية ومنها ما نصت عليه المادة / ٦٠ من قانون الإثبات والتى تنص على أنه " لا يجوز إثبات التصرف القانونى بشهادة الشهود . فى غير المواد التجارية إذا كانت قيمته تزيد على خمسمائه جنيه أو كان غير محدد القيمة . والإتفاق المدعى به بين الشاكى والشركة التى يمثلها المتهم مدنى كما سلف البيان وقيمته تجاوز خمسمائه جنيه أو غير محدد القيمة وبالتالى لا يجوز إثباته بغير الكتابة ٠

الثانيــة : واقعة تسليم صاحب التوقيع الورقة التى تحمل توقيعه على بياض للأمين عليها وهى الشركة التى يمثلها المتهم . وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ٠

الثالثة : إجراء المقارنة بين ما كتب بصلب المحرر بعد ملأ بياناته وأصل الإتفاق بين الطرفين ، فإذا كان مخالفاً لما تم الإتفاق عليه بين الطرفين . صاحب التوقيع ومستلم الورقة على بياض . عُد الأخير خائناً لأمانة التوقيع ويندرج فعله تحت نص الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ عقوبات ٠

وعلى ذلك فإنه وإن جاز للمدعى إثبات واقعة تسليم توقيعه على الأوامر المذكورة بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن . إلاً أنه لا يستطيع ولا يقبل منه أن يثبت أن ما جاء بصلب تلك الأوامر مخالف لما تم الإتفاق عليه بينهما إلاً بدليل كتابى . وهو ما لم يقدمه . ولهذا كانت إدعاءاته بلا دليل واجبة الرفض . وذلك على الفرض جدلاً . بأنه سلم الشركة توقيعاته المذكورة على بياض وهو أمر لم يحدث ٠

فمناط إستلزام الدليل الكتابى ليست واقعة التسليم التى إنصبت على " نماذج أوامر بيع أوراق ماليه " . التى يقول المدعى أنها موقعه منه على بياض . لأنها واقعة مادية تثبت بكافة الطرق . وإنما يلزم تقديم هذا الدليل لإثبات الإتفاق السابق المعقود بين الطرفين والذى تم ملء البياض قرين الخانات المطبوعة أعلا التوقيعات بما يخالفة أضراراً بالشاكى صاحب التوقيعات . لأن الإتفاق السابق المذكور تصرف مدنى يخضع لقواعد الإثبات المدنية كما سلف البيان وهو ما عجز المدعى الشاكى عن تقديمه ٠

أما ما يكتب زوراً فوق التوقيعات فهو العمل المؤثم الذى يسأل مرتكبه جنائياً عنه ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تسليم الورقة الممضاة على بياض . هو واقعة مادية لا تقتضى من صاحب الإمضاء إلاً أعطاء إمضائه المكتوب على تلك الورقة إلى شخص يختاره . وهذه الواقعة المادية منقطعة الصلة بالإتفاق الصحيح المعقود بين المسلم للورقة وأمينه . على ما يكتب فيما بعد فى تلك الورقة . بحيث ينصرف إليه الإمضاء . وهذا الإتفاق يجوز أن يخضع لقواعد الإثبات المدنية كشفاً عن حقيقته أما ما يكتب زوراً فوق الإمضاء فهو عمل مجرم يسأل مرتكبه جنائياً متى ثبت للمحكمة أنه قارفه "

* نقض ١٩٧٩/١٠/٢٢ . س ٣٠ . ١٦٤ . ٧٧٧
* نقض ١٩٦٩/١/٦ . ٢٠ . ٤٩ . ٣٨
* نقض ١٩٥٩/٢/٣ . س ١٠ . ٣١ . ١٤٣

* شرح العقوبات القسم الخاص للدكتور نجيب حسنى ط ١٩٨٧ ص. ١٢٥٦

ثالثا : عن إدعاء الشاكى بأنه سلم الشركة

" أوامر بيع أوراق مالية "

موقعة منه على بياض .

شاعت فى الآونة الأخيرة ظاهرة مؤسفة هى أنه ما يكاد المدين يوقع سنداً أو شيكاً يفيد مديونيته ومقدارها وميعاد إستحقاقها . وما كاد يحل هذا الأجل (؟!) حتى يتنكر(؟!) لتلك المديونية (؟!) ويحاول التنصل (؟!) من سدادها (؟!) أو مضمون المحرر (؟!) الذى وقعه (؟!) وتنفيذ إلتزامه الثابت به مدعيا أنه وقع ذلك المحرر على بياض وأن الدائن ملأ البياض والفراغ أعلا التوقيع ببيانات ووقائع لا تتفق مع ما تم الإتفاق عليه .

وهذه الظاهرة جد خطيرة إذ تهدد المجتمع بعواقب وخيمة ويترتب عليها متى إنتشرت توقف المعاملات فى الأسواق وإصابتها بالشلل التام وهو ما يضر بالمجتمع ويعرضه لأفدح الأضرار وأشدها خطورة فى حاضره ومستقبله .

وقد واجه القضاء هذه الظاهرة المؤسفة . فى الشيكات ، . فقضت محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من عيون أحكامها ، . بأن توقيع ساحب الشيك على بياض دون أن يدرج فيه القيمة التى يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه . لا يؤثر على صحة الشيك . وأن إعطاء الشيك بغير إثبات القيمة أو التاريخ أو غير ذلك من بيانات يعتبر أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع هذه البيانات ، وينحسر عنه بالضرورة . عن المستفيد . عبء إثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه ، وينتقل هذا العبء إلى الساحب صاحب التوقيع الذى يدعى خلاف هذا الظاهر .

* نقض ١٩٨١/٥/٢٧ . س ٣٢ . ١٠٠ . ٥٦٧
* نقض ١٩٨٨/١١/١٣ . س ٣٩ . ١٥٨ . ١٠٤٨
* نقض ١٩٧٨/١٠/٢ . س٢٩ . ١٢٨ . ٦٦١
* نقض ١٩٨٦/١٠/١ . س ٣٧ . ١٢٧ . ٦٧٠

* نقض ١٩٧٤/٣/١٠ .س ٢٥ . ٥٥ . ٢٤٢ .

* نقض ١٩٧١/٤/٢٥ .س ٢٢ . ٩٠ . ٣٦٦ .

وهذا القضاء لمحكمة النقض ، . أولى فى خيانة الأمانة فى الصورة المزعومة المطروحة . لأن " التفويض " فى حالة الشيك يكون لمستفيد يعود إليه الغنم أو الربح أو القيمة موضوع أو محل الصرف فى الشيك ، . ومع ذلك افترضت محكمة النقض وجود التفويض من مجرد التوقيع على بياض وجعلت عبء إثبات عكسه على الساحب . أما فى مسألة المادة / ٣٤٠ ، . وبالذات فى الحالة المزعومة المطروحة ، . فلا يوجد مستفيد . فشركة .... ش.م.م. . ليست مستفيدة فى بيع أسهم للمدعى ، ولا ينصرف إليها القيمة ، لا غنما ولا غرما ، فهى خارج دائرة الإشتباه ، . وهو إشتباه قد يقوم بالنسبة للمستفيد فى الشيك باعتباره صاحب مصلحة فى إستئداء القيمة التى يسجلها فوق التوقيع على بياض ، . ومع ذلك فقضاء النقض إفترض تفويضه من مجرد التوقيع على بياض جاعلاً عبء إثبات عكس الظاهر على من يدعيه ، أما شركة .... ، . وكما سلف ، فهى ليست مستفيدة فى البيع ، . وهى محض نائب بحكم طبيعة الشركة ومعاملاتها وعملائها ، . تستخدم خبراتها لصالح عملائها ومنهم المدعى ، فلا ناقة لها ولا جمل ، . لا محل من ثم للإشتباه فى نواياها أو أمانتها . ويغدو التوقيع على بياض . بفرض مسايرة المدعى . تفويضا مقطوعاً بصدوره من المدعى إلى شركة .... ، ولا يصح فى حقها خيانة الأمانة مالم يثبت السيد المدعى أنها خالفت فى المسطور بأعلى التوقيع الذى يقول المدعى أنه كان على بياض ، تعليمات أو إتفاقاً محدداً أو أوامر محددة صادرة إليها من المدعى تلزمها بالتصرف على نحو معين فخالفته ، . وهو الأمر الذى يلزم القانون المدعى بإثباته وكتابةً على نحو ما سلف ، . فلا هو أثبته بالكتابة التى تتمسك بها شركة .... وتدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ، ولا هو حتى أثبتها بالبينة التى لامحل للإثبات بها ، ونتمسك بعدم جواز الإثبات بها .

يضاف إالى ذلك ، . أن " أوامر البيع " الأربعة . محل إدعاء المدعى بتوقيعها على بياض ، ليست وريقات بيضاء ، . وإنما هى " نماذج أوامر بيع أوراق مالية مطبوعة " . بطباعة واضحة ظاهرة تؤكد للموقع عليها أنه يوقع على " أوامر بيع أوراق مالية " وليس على أى شئ آخر ، . فالورقة البيضاء بياضا كاملاً قد تحتمل التأويل والإدعاء فى ملء

بياناتها بأعلى التوقيع ، . أما المحرر " المعنون " بعنوان مطبوع بأنه " أمر بيع أوراق مالية " ومصدر بعبارة مطبوعة تطلب من شركة سجما بيع أوراق مالية للطالب الموقع ، . وتحمل خانات بيانات الأوراق المالية المطلوب بيعها .

فلسنا إزاء ورقات بيضاء ، . وإنما إزاء " أوامر بيع أوراق مالية " لا تحتمل لبساً ولا تفسيراً ولا تأويلاً آخر . فالورقات الأربعة التى يدعى المدعى أنه وقعها على بياض ، . ليست ورقات بيضاء ، . فهى " نماذج " مطبوعة لشركة .... وموقعة ومعنونه فى صدرها بعنوان يقرع الأبصار والبصائر وهو : .

" **أمر بيع أوراق مالية** "

ثم تحت هذا العنوان ، . عبارة مطبوعة ، على النموذج تقول بحصر اللفظ : .

" السادة / شركة .... لتداول الأوراق المالية وإمساك السجلات "

مقدمه : .

بصفتى : .

برجاء بيع عدد : .   سهم من أسهم شركة :

بحد أدنى للسعر :   وجهة الحفظ هى :

ويعتبر هذا الأمر سارياً حتى تاريخ   /   /

التوقيع   التاريخ

إذن فلا يوجد بياض مطلق ، . ولا يستطيع المدعى مهما زعم ، . أن يزعم أنه وقع على أربعة أوراق بيضاء بياضاً كاملاً ، وإنما هو قد وقع . وطبقاً لروايته على علاتها !! . على أربعة أوامر بيع تصرخ وتصرح عباراتها المطبوعة بأنها " أوامر بيع " . " صادرة منه " إلى شركة .... لتداول الأوراق المالية . تأمرها أمراً ببيع عدد من الأسهم ٠

ولم يقدم المدعى . ولن يقدم ، بداهة ، . أى تفسير لتوقيعه هذه الأوامر الصريحة بالبيع . فأوامر البيع على هذا الشكل لا توقع عبثاً ، . ومجرد التوقيع عليها ولو على بياض ، يعنى أن العميل الموقع يأمر الشركة أمراً كتابياً ببيع أسهم ويفوضها . بهذا البيع ٠

فلماذا وعلى أى أساس وقع المدعى أوامر البيع الأربعة ، هى أوامر بيع بنصها المكتوب المطبوع ؟!!!

وهذا فى ذاته يفضح تهافت إدعاءات المدعى ؟!!! ، . ويؤكد أنه حتى مع إدعائه على عواهنه ، . إنما وقع وبلا شك على " أوامر بيع أوراق ماليه " ويطلب فيها البيع طبقاً للعبارات الواضحة الصريحة المطبوعة ، . والتى تقطع بأنها " أوامر بيع أوراق مالية " ولا تحتمل أى تفسير أو تأويل آخر .

فأمام إقرار المدعى بتوقيعه على هذه " النماذج " الأربعة المطبوعة المعنونة " أوامر بيع أوراق مالية " ، . فإن على المدعى الإجابة على سؤال هام : .

. لماذا وقعها !!

- فإن كان . حسبما يدعى . قد وقعها على بياض ، . فلأى غرض وقعها ، . فإن لم يكن ذلك تفويضاً منه للشركة ، . فلماذا لم يأخذ عليها دليلاً كتابيا أو يحددها فى ذيل ذات " الأوامر " الأربعة بالحدود التى يراها أو حتى على ورقة منفصلة سيما والإتفاق المكتوب بينهما ٢٠٠٠/٥/١٠ قد إستبعد الفاكس والتليفون والإنترنت وأى وسائل أخرى غير الكتابة . ؟!!

ولا محل للتقول . مجرد تقول . بحصول خيانة أمانة ، . مالم يثبت المدعى . وعليه عبء الإثبات وبالكتابة . أن المدون قرين " الخانات " المطبوعة بنماذج " أوامر بيع الأوراق المالية " يخالف ما أتفق عليه الطرفان ، وهو مالم يحدث على الإطلاق .

ولهذا كان عجبا أن يدعى الشاكى أنه سلم الشركة توقيعه على بياض خاصة وأنه حرر عقدا مكتوباً ينظم العلاقة بين الطرفين ، . وخلت بنود هذا العقد من نص يفيد أنه سلم تلك الشركة أوامر موقعه منه على بياض لتملأها فيما بعد .

هذا بالإضافة إلى أن " أوامر البيع " ليست على وريقات بيضاء وإنما على نماذج مطبوعة معنونة بعنوان مطبوع " أمر بيع أوراق ماليه " ، . ومطبوع فيها طلب بيع أسهم مما يستحيل معه أن تستخدم لأى غرض آخر غير بيع أوراق مالية !!!

ولو صدق المدعى ، . لأخذ على الشركة ، إما على ذيل " أوامر بيع الأوراق المالية " ذاتها ، أو على ورقة أخرى دليلاً كتابيا بالحدود التى رسمها أو حددها لها ، . وإلاّ كان توقيعه على هذه العبارة المطبوعة قبل ملء فرغاتها ، . تفويضاً كاملاً منه للشركة بالتصرف .

ومما يثير العجب أن ينفرد الشاكى وحده بإدعائة بتسليم الشركة توقيعاته على بياض

رغم كثرة عملائها وقد جاوزوا الألف عميل ، . ولو كانت شكواه صحيحة لأبلغ غيره عن شكوى مماثلة مما يقطع بعدم صحة إدعاءاته وكذبها .

يضاف إلى ما تقدم أن الشاكى إعتاد التعامل مع شركات أخرى للأوراق المالية تتعامل فى البورصة وله سابقة معاملات مع المجموعة الأوروبية ومن ثم فهو ليس دخيلاً ولا وافداً جديداًعلى هذا النشاط حتى يقبل تسليم الشركة توقيعاته على بياض وهو يتعامل معها للمرة الأولى ولم يسبق له أن تعامل معها من قبل وهى تمارس عملها منذ عامين . مارست فيها عشرات الألوف من العمليات تبلغ قيمتها المليارات من الجنيهات خلال فترة مزاولتها العمل . دون ثمة شكوى مماثلة حتى من عميل واحد .

مع ملاحظة أن هيئة سوق المال تفرض رقابة صارمة على شركات الأوراق المالية وتعاملاتها ، . ومنها الشركة المشكو فى حقها للتأكد من جدية وسلامة الصفقات لما لها من أثار مباشرة على الإقتصاد القومى برمته ومراكز الشركات المتداول إسمها بالبورصة .

ومن جانب آخر فإنه ليس من المقبول عقلاً أن يكون أسلوب الشركة فى التعامل مع عملائها عن طريق الحصول على توقيعاتهم على بياض لأن هذا من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه للخلافات بينها وبين عملائها ، . إذ من السهولة بمكان أن يدعى العميل الذى يحقق خسارة فى صفقة ما بأن الشركة خانت توقيعه وملأت الفراغ بما لم يتم الإتفاق عليه بينهما .

ومما يؤكد أن الشاكى لم يُسلّم توقيعاته المذكورة للشركة على بياض أن أحداً لم يسانده أو يؤيده فى شكواه ، . ومن المقرر أن واقعة تسليم الأوامر المذكورة على بياض هى وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ومنها شهادة الشهود ، . ولو كانت واقعة التسليم المدعى بها صحيحة لتعدد شهودها ، . وهو مالم يحدث .

وليس صحيحاً أن الشاكى ليست له إقامة بالقاهرة ، . وأن الشركة استغلت عدم إقامته بها وتلاعبت بأوامر البيع الموقعة منه على بياض ، . وإنما الصحيح أن عنوانه الثابت بالشركة وفى جميع وثائقها ومستنداته بالقاهرة بالمعادى شارع ١٥٨ عمارة ٤ شقة ١٩ .

وإثباتاً للحقيقة سالفة البيان قدم الدفاع بحافظة مستنداته رقم / ٣ صورة الصفحة الأولى لاتفاق فتح الحساب بينه وبين الشركة ثابت بها وبخطه عنوانه ومحل إقامته بالقاهرة .

كما قدم كذلك بالحافظة سالفة البيان صورة الصفحة الأولى من عقد إدارة سجلات

أوراق ماليه محررين الشركة المذكورة والشاكى ، . ثابت به ذات العنوان وباقى المستندات الأخرى المقدمة ضمن الحافظة رقم / ٣ والتى تقطع بعدم صحة إدعاءاته .

كما أن الثابت بعقد الإتفاق المبرم بينهما والمؤرخ ٢٠٠٠/٥/١٠ أن الشاكى اختار الكتابه وارتضاها باختياره وبمحض إرادته وسيلة للإثبات ووسيلة لتلقى أوامره ، . ولم يقع اختياره على أية أساليب أخرى من المعروضة عليه وهى التليفون والفاكس والإنترنت ، . ولهذا لايجوز له الإحتجاج قبل الشركة بأنه أخطرها بتعليمات عن طريق آخر غير الكتابه وهو الفاكس على نحو ما زعمه فى شكواه وبدعواه ، . ولهذا فإن إدعاؤه بإبلاغ الشركة عن طريق الفاكس بعدم التصرف بالبيع فى الأسهم يكون على غير اساس ، . لأن الوسيلة الوحيدة التى اختارها للتعامل معها هى الكتابه وحدها .

وقد قدمت الشركة مايفيد أنها كانت على إتصال دائم بالشاكى سواء علىعنوانه بالمعادى او تليفون المعادى او الفاكس بالقاهرة والذى يثبت وصوله إليه وتم إخطاره بحركة الأوراق المالية بالبورصة خاصة سهم .... حتى يستطيع تتبع تلك الحركة ويصدر أوامره الكتابيه بالبيع أو الشراء .

ولو أن الشركة تلاعبت فى توقيعاته التى سلمها اليها على بياض كما يدعى الشاكى لكان طبيعيا أن تغطى كذلك المبلغ المتبقى لها فى ذمته وقدره ٠٤، ٩٢٥٧٢ جنيها وهو مايقطع بكذب إدعاءاته وعدم صحتها .

وإدعى الشاكى أنه أرسل للشركة فى ٢٠٠٠/٨/٢١ أمراً بعدم بيع ١٥٠٠٠ سهم .... كانت الشركة قد أوصت ببيعها وهو إدعاء غير صحيح ، . إذ لا يوجد ما يفيد إرسال ذلك الفاكس إليها ، . ويدحض ذلك أمر البيع الصادر منه ببيعها والموقع منه على الأمر رقم (١٠٣) .

هذا ويلاحظ أن من حق الشركة أن تبيع الأسهم رغم عدم موافقة العميل ما دامت لها فى ذمته مديونية طبقاً للإتفاق المبرم بينهما وطبقاً لنص صريح فى ذلك العقد ، . وقد قبلت الشركة هذه المديونية ومنحته إئتمانها بعد أن قامت الأدلة أمامها على ملاءته ويساره حيث قام بتحويل أسهم قيمتها ٦٠٠ ألف جنيه (أسهم الشركة المصرية ....) ، . وبالتالى فلم تكن الشركة بحاجة إلى خيانة توقيعه المدعى به وفق إدعائه ٠

كما يدعى الشاكى أنه أصدر أربعة أوامر على بياض لبيع ٢٠٠٠ سهم

.... مجزأة ، . وهذا الإدعاء يدحضه المنطق والمألوف الذى يقضى بأن يصدر أمر بيع واحد موقعاً منه على بياض بدلاً من أربعة أوامر ، . وكان يستطيع فى الأمر الواحد أن يوضح سعر البيع ومواعيده بحيث تلتزم به الشركة وهذا لم يحدث ٠

(**مرفق بالحافظة صورة أوامر بيع عن كمية محددة وبتاريخ سار ومحدد**)

الثابت بالمستندات أن الألفى سهم .... محل التداعى تم بيعها فى ٢٠٠٠/٦/٢٨ وتم الإخطار عنها عن طريق هيئة سوق المال بواسطة الكمبيوتر المركزى الذى لا دخل للشركة به ولا بحركته . وطبقاً لأقوال الشاكى فقد إكتشف أن الشركة تحايلت عليه وقامت بشراء أسهم بدون علمه وموافقته وأن رصيده أصبح مديناً مما دفعه إلى تحويل عدد ١٠ الآف سهم من الشركة المصرية .... للشركة المشكو فى حقها لتسوية مديونيته عن طريق بيع ١٥ ألف سهم منها . ثم قام بتحويل الباقى وقدره ٥ الآف سهم لشركة أخرى . ثم تصالح مع الشركة وأمرها بعدم شراء أسهم دون موافقته كتابياً . ثم قام بتحويل ٢٠٠٠ سهم .... محل التداعى ، . وهو أمر غير مقبول حيث كان طبيعياً أن يمتنع عن إعطاء الشركة توقيعاته على بياض بعد أن فقد الثقة فيها وحتى لا تتكرر المخالفة الواقعة منها ٠

جاء إدعاء الشاكى فى شكواه متأخراً ومتراخياً ودون سبب مقبول ، . وكان طبيعياً أن يبادر بالإبلاغ بأنه وقع على بياض وأنه سلم الأوامر الموقعة منه للشركة ، . وأنها خانت الأمانة وملأت البياض أعلاه بغير ما إتفق عليه االطرفان فى حينه وفور علمه بالواقعة ، . ولكن ذلك لم يحدث ٠

ويتعين أن تراعى الظروف والملابسات المحيطة بوقائع البيع التى تمت والتى ينكرها الشاكى والثابت أن هبوط سعر سهم .... كان مستمراً ومتلاحقاً مما سبب ذعراً لدى حاملى تلك الأسهم دفعهم إلى البيع بسرعة فائقة . وهو ما دعا الشاكى للتوقيع على أوامر البيع التى ينكرها حالياً ٠

وتورى الأوراق والظروف والملابسات بأن الشاكى تعامل فى ذات الفترة مع شركات سمسرة أخرى عن طريق هيئة سوق المال ، . وهذا يدل على أنه كان على إتصال بالشركة المشكو فى حقها فى الفترة من مايو ٢٠٠٠ إلى أغسطس ٢٠٠٠ .

وقد ترددت أقوال الشاكى فى هيئة سوق المال بين المطالبة بقيمة عدد ٢٠٠٠ سهم .... إلى المطالبة بتلك الأسهم عيناً ، . وهو ما يفيد انه وافق بداءة على بيع تلك الأسهم ويطالب بقيمتها . ثم أنكر بعد ذلك تلك الموافقة وإدعى أن لم يقر البيع وطالب بتسليمه الأسهم ٠

ومن هذه الأدلة القاطعة والقرائن الدامغة يبين للمحكمة أن إدعاءات الشاكى لا سند لها من الواقع ولا أساس لها من الصحة ، . وقد إدعى مرضه وعدم إستطاعته السفر من أسوان للقاهرة ، . وهى أسباب مفتعلة واهية ولا يخفى أنه طبيب ويستطيع إتقان هذه الإدعاءات بوسيلة أو بأخرى ٠

هذا وعلى فرض التسليم جدلاً . والجدل خلاف الواقع . أن الشاكى سلم الشركة الأوامر المذكورة موقعة على بياض كما يدعى فإنه بذلك يكون قد فوضها فى ملء فراغ الخانات المطبوعة أعلا تلك التوقيعات وكتابة بياناتها ، . وعليه إثبات أن ما إتفق عليه الطرفان يخالف ما تم إثباته بتلك الأوامر وقد عجز عن تقديم أى دليل أو قرينة على إثبات ما يخالف الثابت بها ومن ثم ينبغى القطع بصحتها وأن الشركة لم تخرج عن حدود التفويض الصادر منه إليها خلافاً لما يدعى ، . وهو ما تنتفى معه الجريمة المسندة إليه ، . ويتعين لذلك براءة المتهم مما أسند إليه ورفض الدعوى المدنية ضده ٠

ولا محل للقول كذلك بأن المداد الذى حرر به التوقيع يخالف ذلك الذى تحرر به صلب الأوامر المذكورة أو أن محرر صلب أوامر البيع شخص آخر غير المدعى ، . لأنه لا يشترط لصحة المحرر أن يكون محرراً بأكمله بخط صاحبه ، . كما لايشترط كذلك لصحة المحرر أن يكون محرراً كله بمداد واحد ،. وإنما العبرة بالتوقيع عليه لأنه هو الذى يكسب الورقة حجيتها فى الإثبات وما دام المدعى قد أقر بصحة توقيعه على الأوامر سالفة الذكر وأقر كذلك بأنه وقع كلا منها بتوقيعه وبيده فقد أصبحت . من ثم . حجة عليه بغض النظر عما إذا كان هو كاتب ألفاظها وعباراتها من عدمه ، . وبغض النظر كذلك عن وحدة المداد ٠

* **التعليق على قانون الإثبات ـ الدناصورى وعكاز ـ ط ٣ ـ ١٩٨٤ ـ التعليق على المادة /١٤ إثبات ـ ص ٥٦**

وفى ذات المرجع السابق ، . يقول الأستاذان الدناصورى وعكاز (ص٥٦) : إن التوقيع هو الشرط الجوهرى فى الورقة العرفية المعدة للإثبات لأنه هوالذى ينسب الورقة إلى موقعها . ولو لم تكن مكتوبة بخطه . ويدل على إعتماده إياها وإرادته الإلتزام بمضمونها " .

وقضت محكمة النقض بأن :

" التوقيع بالإمضاء أو بصمة أو الختم أو بصمة الأصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية " ٠

* نقض مدنى ١٩٧٨/١/٣١ . س ٢٩ . رقم٧١ . ص ٣٥
* نقض مدنى ١٩٧١/٥/١٣ . س ٢٢ . ١٠٢ . ٦٣٠
* ضمنا نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٣٨ . س ٢٨ . رقم١٤٢ . قاعدة /٣ . ٨٠١

وقضت كذلك بأن :

" ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يكفى لإعطائها حجيتها فى أن صاحب التوقيع قد إرتضى مضمون الورقة وإلتزم به " ٠

* نقض مدنى ١٩٨٢/١/٢٨ . طعن ٤٧/٦٦٤ق . منشور فى مؤلف التعليق على قانون الإثبات . الدناصورى وعكاز . ط ٣ . ١٩٨٤ . نبذه /٣٨ . ص ٦٧/٦٦ فى التعليق على المادة /١٤ إثبات .

وقضت كذلك بأن :

" حجية الورقة العرفية على أطرافها تنصرف إلى كافة بياناتها بما فى ذلك التاريخ . فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلاّ بالكتابة تطبيقاً للقواعد العامة فى الإثبات "

* نقض مدنى ٧٤/٥/٢٦ . مج المكتب الفنى . س ٢٥ . ص ٥٧٥ . الدناصورى وعكاز سالف الذكر . نبذه / ٢٥ . ص ٦٤ ،٦٥

ومن هذا كله يبين أن إدعاءات المدعى وأكاذيبه قد شابها العوار بما يفضحها ويكشف عن عدم صحتها ٠

فقد عجز عن إثبات واقعة تسليم توقيعاته على الأوامر محل التداعى للشركة على بياض رغم أنها واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ٠

كما عجز عن إثبات وجود إتفاق يخالف المدرج بأوامر البيع الكتابية والمطبوعة الأربعة والموقعة منه ، ولم يقدم الدليل الكتابى المثبت للإتفاق االمزعوم الذى يدعيه ، . وهوتصرف مدنى يخضع لقواعد الإثبات المدنية المنصوص عليها فى المادة /٦٠ من قانون الإثبات ، . لأن قيمته تزيد وتجاوز خمسمائه جنيه وغير محدد القيمة ٠

ويكون الثابت على وجه القطع واليقين أن الشركة نفذت أوامر عميلها الكتابية وفق الإتفاق المحرر بينهما والمؤرخ ٢٠٠٠/٥/١٠ والذى نص صراحة على أن التعامل بينهما ومراسلاتهما ينبغى أن تكون كتابة وليست شفاهة .

وقد إلتزمت الشركة قواعد الشرف والأمانة فى تعاملها معه وهذا هو دأبها ومنهجها منذ بدأت عملها منذ أكثر من عامين ، . ولم يسبق لأحد أن نسب إليها أى إنحراف أو تلاعب رغم تعاملها مع الآف العملاء وبما يبلغ قيمته عدة مليارات من الجنيهات ، . ولهذا إشتهرت بين الشركات الآخرى التى تمارس ذات النشاط بالثقة التامة والأداء المتميز وتربعت وبحق على قمة النجاح تطاول بهامتها أعلا الجبال وقد كان فى إستطاعتها ، . وأن الشكوى المطروحة فى مهدها بغض النظر عن ما قد تتكلفه من مال ، . ولكنها لم تشأ أن تكون فريسة لإدعاءات كاذبة أراد صاحبها أن يثرى على حسابها بالإدعاءات الكاذبة والأساطير المضللة التى أضرت بها أفدح الضرر ، . ولهذا تحتفظ الشركة بحقها فى الرجوع على الشاكى بالتعويضات المناسبة فضلاً عن مسائلته جنائياً لبلاغه الكاذب ضدها بدافع الكيد والإساءة إليها للتشهير بسمعتها ٠

* * *

كلمة إضافية

لا لنفى مسئولية

ولا للتملص من مسئولية

وإنما بيانا فقط لإضطراب التحقيق والإحالة

وقعوده عن تبين الواقع

وتجديفه علىغير هدى

حتى أقام الدعوى ضد من لا صفة ولا علاقة له بالواقعة

أياً كانت كيوفها وأوصافها .

من المبادى الدستورية الشرعية ، . أن المسئولية الجنائية شخصية ، . فلا يسأل الإنسان عن فعل غيره ، . ولا يسأل إلاّ عن فعله الشخصى . وشركة .... ليست محل بقالة يجلس فيه المتهم ليبيع ويغلف ويقبض ، . وإنما هى شركة مساهمة ، لها كيان ، ومجلس إدارة ، . ويعمل بها موظفون فنيون خبراء ، وموظفون إداريون ، . وعمال وسعاه .. والمتهم ماهو إلاّ رئيس لمجلس إدارة هذه الشركة وعضو مجلس إدارتها المنتدب ، . يمثل الشركة قانوناً ، ويسهم مع مجلس الإدارة فى وضع الخطوط العريضة لسياسة الشركة ، . ويتابع الإنجازات ، . ولكنه لا يتولى أعمالها التنفيذية بنفسه ، . بل يقوم بها العاملون فى الشركة كل فى حدود إختصاصه ، ولا يقوم المتهم إلاً بأعمال الإدارة العليا المتعلقة بنشاط الشركة العام دون التداخل مباشرة فى الأعمال اليومية والتى تصل إلى آلاف العمليات بيعاً وشراءً ٠

وقد خلت أقوال الشاكى من أى إتهام مباشر أو غير مباشر للمتهم الماثل بشخصه ، وإنما وجه شكواه ضد الشركة التى يمثلها المتهم ويتولى تسييرها عدد من العاملين بها يقومون كل فى إختصاصه بالأعمال التنفيذية اليومية التى لا يتداخل فيها المتهم ولا يباشرها بنفسه ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن القانون كأصل عام لا يقر مبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوى إكتفاءً بتوقيع العقاب على مثله من الجريمة التى لم يرتكبها بإسمه ولحسابه ٠

ومؤدى الإتهام المنسوب للمتهم هو تقرير المسئولية الجنائية للممثل القانونى للشخص المعنوى (شركة ....) عما يقع من جرائم لحسابه أو بإسمه . وهو أمر غير جائز قانوناً كما سلف البيان وبذلك تكون الدعوى الجنائية المقامة ضد المتهم الماثل غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ٠

لأنه لا يجوز توجيه الإجراءات الجنائية ضد من لم يرتكب الفعل الإجرامى المؤثم أو يشترك فيه ولو كان ذا صلة وثيقة بفاعله أو الشريك فيه ولو عادت عليه مصلحة أو فائدة كذلك فشخصية العقوبة والتدابير الإحترازية تستتبع كذلك شخصية الدعوى الجنائية ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن المتهم يفترض وهو رئيس مجلس إدارة الشركة وعضو مجلس إدارتها المنتدب . إنه مسئول عن كل ما يحدث بها من صفقات ومحررات ،

لأن المسئولية الجنائية لا تفترض ولا يسأل الجانى إلاً عن أفعاله الشخصية وحدها ولامحل لمعاقبته عن فعل مؤثم إرتكبه غيره . إن كان هناك ثمة جريمة . ولأن المسئولية الجنائية شخصية ولا تزر وازرة وزر أخرى ٠

إن مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ، من المبادئ الدستورية بنص (م ٦٦ دستور) ، وهو مقنن فى شرائع السماء قبل دساتير الناس ٠٠ ففى القرآن الكريم : " وكل انسان الزمناه طائره فى عنقه " وفيه " كل أمرئ بما كسب رهين " (الطور ٢١) ٠٠ وفيه أيضا : " ولا تزر وازرة وزر اخرى " (الانعام ١٦٤ ، وفاطر ١٨) ٠٠ وبنص الدستور المصرى ، شأن كل المواثيق ودساتير العالم المتحضر ينص فى مادته / ٦٦ على أن " العقوبة شخصية " ٠٠ لذلك ، فمن المسلم به فقهاً وقضاء وباجماع ، أن المسئولية الجنائية شخصية ، فلا توقع عقوبة جريمة الا على من ارتكبها بنفسه أو اشترك فيها إشتراكاً عمدياً بعمل من أعمال الاشتراك ، أى على من توافر فى حقه الركنان المادى والمعنوى لهذه الجريمة . ولا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها أو يتسبب فيها غيره ، الا اذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت ارادته فى الوقت نفسه الى المساهمة فيها باحدى صور المساهمة الجنائية التبعية المعروفة فى القانون ٠

* د . محمود مصطفى . القسم العام . ط ١٠ . ١٩٨٣ . ص ٤٨٥ ، ٤٨٦
* د . احمد فتحى سرور . الوسيط . عام . ج ١ . ط ١٩٨١ . ص ٥٧٧ ، ٥٧٨
* د . محمد مصطفى القللى . فى المسئولية الجنائية ١٩٤٨ . ص ٧٠ ، ٧١
* الاستاذ على بدوى . المسئولية الجنائية ص ٣٢٩ ، ٣٣٠
* د . محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ٥ . ١٩٨٢ . نبذه ٧٣٤. ص ٦٥٥ وما بعدها
* المستشار محمد سعد الدين . مرجع القاضى فى المسئولية الجنائية ط ١٩٨٥ . ص ٧١ وما بعدها

والمسئولية الجنائية قوامها " الواقع " ، . فهى لا تعنى ولا تتوقف ولا تقوم الا على " الواقع " الفعلى وأن خالفته كتابة أو شهادة أو إقرار أو حتى إعتراف من المتهم ذاته طالما ثبت أن الواقع يخالف هذه الكتابة أو الشهادة أو الإقرار أو الإعتراف ٠

يقول الأستاذ العميد / علي بدوى : ■

" لا تتحقق المسئولية الجنائية عن فعل الآ اذا صح أن ينسب صدوره للشخص ، . أى اذا ثبت نسبة هذا الأمر اليه ، و معنى " النسبة " أن يكون ماحدث راجعا في حدوثه الى نشاطه الشخصى من الوجهة المادية ومن الوجهة النفسية معا ٠ فمن الوجهة المادية يجب ان يتحقق قيام صلة السببية المباشرة بين سلوكه وبين الجريمة التى وقعت ، . بحيث يمكن اعتباره العامل المادى فى أحداثها ، ومن الوجهة النفسية يجب أن يتوفر وجود هذه الصلة كذلك ، صلة السبب بالنتيجة ، بين نشاطه الذهنى أو حالته الذهنية وبين الجريمة ، بحيث يمكن اعتبارها ناشئة عن استعمال ملكاته العقلية و إدراكه و إرادته ٠

" ولا تتوفر هذه النسبة عنده من الوجهة النفسية الآ اذا تبين أنه مخطئ ، وذلك بأن تكون حالته الذهنية أو نشاطه الذهنى صادرا عن خطيئة ٠ ومعنى " الخطيئة " أساءة استعمال ملكاته العقلية أو توجيهها توجيها خاطئا وبغير حق ، وهى تظهر فى تعمد النتيجة التى وقعت أو فى عدم المبالاة فى سلوكه بوقوعها ، ففى الأولى تتحقق هذه الخطيئة بالقصد ، . وفى الثانية بالإهمال ٠

" تلك هى المعانى الثلاثة التى يتكون منها الركن الأدبى فى الجريمة ، وهى وان اختلفت فهى متصلة متداخلة يتوقف بعضها على بعض ، فلا يكون الشخص مسئولا عن جريمة الآ اذا كانت منسوبة اليه ، ولا يصح نسبتهما اليه الآ اذا كان مخطئا ، المسئولية تفترض قيام النسبة والنسبة تتضمن الخطيئة "٠

* الأستاذ العميد / على بدوى . المسئولية الجنائية . ص ٣٢٩/ ٣٣٠

و يقول الأستاذ الدكتور احمد فتحى سرور : ■

" من المقرر قانونا المسئولية الشخصية للجانى عما يرتكبه من جرائم ٠ ويتضح ذلك جليا من اشتراط توافر أهلية الجانى و إثمه الجنائى ٠ وبناء على ذلك ، فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة غيره ما لم يكن أهلا لإرتكاب هذه الجريمة وتوافر لديه الاثم الجنائى بشأنها ٠ ومن هنا ، فلا يمكن التسليم بوجود مسئولية عن جريمة الغير " ٠

* د . احمد فتحى سرور . الوسيط فى القسم العام . ط ١٩٨١ . رقم / ٣٥٣ . ص ٥٧٨/٥٧٧

* أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ٥ . ١٩٨٢ . رقم / ٧٣٤ . ص٦٥٥

و يقول الأستاذ الدكتور العميد / محمد مصطفى القللى : ـ

" رأينا فى أول البحث أن العقوبات شخصية وإذن فالمسئولية الجنائية شخصية ، لا يسأل عن الفعل الذى وقع إلا فاعله أو من كان شريكا للفاعل طبقا لقواعد الأشتراك . فالفعل المادى الذى تتكون به الجريمة لا يسند جنائيا إلا لمن ارتكبه " ٠

* الأستاذ الدكتور العميد/ محمد مصطفى القللى . فى المسئولية الجنائية . ط ١٩٤٨ . ص ٧٠

و قضت محكمة النقض بإنه : ـ

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاَ تزر وازرة وزر أخرى . فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جانيها . والعقوبات شخصية محضة . وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه فى المحاكمة . وان العقاب لا يتحمل الإستنابه فى التنفيذ " ، . وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، . فلا يُسأل الإنسان إلاً عن خطئه الشخصى ؟ "

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . س ٢٣ . ١٥٦ . ٦٩٦
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣. الطعن ٣٩/١٠٩٢ ق
* نقض ١٩٣١/٣/٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ١٩٦ . ٢٥٥
* نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٢ . ١٠٤ . ١٠٦

و قضت محكمة النقض أيضاً :

" الأصل المقرر فى القانون أن الأنسان لا يسأل إلاّ عن خطئه الشخصى . "

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣. الطعن ٣٩/١٠٩٢ ق

لمـا تقـدم

وبالإحالة على حوافظ مستنداتنا الخمسة ، .

وعلى مرافعتنا الشفوية ، .

وعلى ما ورد بهذه المذكرة .

يطلب المتهم " المدعى عليه " والمدعى بالإدعاء المقابل : ■

أولا : فى الدعوى الأصلية ببراءته مما نسب إليه . مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

ثانيا : وفى الإدعاء المقابل ، . بإلزام المدعى فى الدعوى الأصلية . المدعى عليه فى الإدعاء المقابل . بأن يؤدى للمتهم فى الدعوى الأصلية . المدعى فى الإدعاء المقابل مبلغ ٢٠٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت عما أصابه من أضرار أدبية ومادية من جراء الإتهام الجائر الذى أسند إليه . والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه عن الإدعاء المقابل . "

(**إنتهى ما نقلناه بنصه من مذكرة دفاع الطاعن إلى محكمة أول درجة**)

* * *

وواضح من هذه المذكرة ، . والمستندات المرفقة بها ، . أنها تناولت كافة الجوانب القانونية والواقعية للواقعة المطروحة ، . وساقت الأدلة والقرائن والدفوع القانونية التى تدفع المسئولية عن الطاعن ، . وبينت أحقيته فى التعويض الذى طالب به الشاكى لما أسنده إليه من وقائع القذف فى حقه بأن أسند إليه أموراً يعاقب عليها لو صحت ، . وهى غير صحيحة ، . بيد أن محكمة أول درجة المؤيد حكمها لأسبابه . أصمت آذانها عن سماع هذا الدفاع وأغمضت أعينها عن نظره والتمعن فى مضمونه ومؤداه ، . واكتفت بقولها إن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ، بينما لم تشر اليها المحكمة الاستئنافية على الاطلاق ، مثلما لم تعرض إيرادا وردا لحوافظ المستندات الاثنتى عشرة المقدمة اليها . أما فى شأن المذكرة فلم تشر إليها ، واكتفت محكمة أول درجة بهذه الاشارة المبتسرة ، . ظناً أن فى ذلك ما يدل على أنها أحاطت بها وألمت بما جاء بها من أوجه دفاع جوهرية ، . وفاتها أن هذا البيان القاصر والمجمل والغامض لايدل بحال على أنها فطنت إليه ، . وأنها كانت على بينة من أمره ، .

ولأن العبرة ليست بهذه الإشارة العابرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مضمون ذلك الدفاع وعناصره الهامة ، . وإنما العبرة بأن تدرك المحكمة أوجه دفاع الطاعن ومؤداها ومضمونها ، . حتى يمكن القول بأنها كانت على بينة من أمرها وأدخلتها فى اعتبارها قبل تكوين عقيدتها فيها وإصدار الحكم الذى إنتهت إليه فى قضائها المطعون عليه ، . ولا يتحقق ذلك إلا من خلال أسباب الحكم ومدوناته والتى ينبغى أن تكون على نحو مفصل وواضح لا يشوبه الإجمال أو التعميم أو التجهيل ، . ومادام الحكم الجنائى هو عنوان الحقيقة المطلقة وله حجيته فى مواجهة الكافة ، . فإنه ينبغى على المحكمة أن تضمن أسبابه ما يفيد أنها واجهت كل أوجه دفاع المتهم القانونية والموضوعية ، . والأدلة التى ساقتها لتأييد وجهة نظرها أو لدحض إدعاءات الخصوم ، . كما يتعين على المحكمة كذلك الرد على كل دفع جوهرى سواء كان من الدفوع الموضوعية أو القانونية المتصلة بالدعوى واللازمة للفصل فيها والتى متى كانت صحيحة إنهارت التهمة كلية أو إنتفى إسنادها إلى المتهم .

والملاحظ أن جميع المطاعن التى ساقها الدفاع فى مذكرته وعلى النحو السالف بيانه ، . هى من أوجه الدفاع والدفوع الجوهرية ، . ولهذا كان يتعين على محكمة أول درجة أن تتصدى لها وتفندها بأسباب سائغة ومقبولة ومستمدة من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها ، . ولكن محكمة أول درجة المؤيد حكمها لأسبابه لم تلتزم فى حكمها بهذه المبادئ الصائبة فى التسبيب ، . وسكت حكمها عن دفاع الطاعن المشار إليه إيراداً له ورداً عليه ، . مع أنه جوهرى وظاهر التعلق بالدعوى ، . ولازم للفصل فيها ، . ولم تكتف المحكمة بذلك ، . بل راحت تتخبط فى أسباب الحكم المستأنف وبما لا يتفق وأحكام القانون كما سلف بيانه ، . وهذه أخطاء جوهرية أصابت منطقة بخلل وقصور ينبئ عن أن محكمة أول درجة لم تُعن بتعقب دفاع الطاعن الجوهرى والتصدى له ، . مع ما يمكن أن يكون من أثر فى عقيدتها عند وزن عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها ، . سواء كانت مؤدية لإثبات التهمة ضده أو نفيها عنه . ومتى كان ذلك ، وكانت المحكمة الاستئنافية المطعون فى حكمها قد سايرت قضاء أول درجة ، وأيدت الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تتدارك هذا القصور المعيب ، فإن حكمها يكون معيبا بما عاب حكم أول درجة ، الأمر الذى يستوجب نقضه .

خامساً : **القصور والإخلال بحق الدفاع** :

إضافة لحوافظ المستندات الخمسة ، ولمذكرة الدفاع ، المقدمين لمحمكة اول درجة ، فقد قدم دفاع الطاعن تأكيداً وإثباتاً لبراءته التى تمسك بها وأقر بها المدعى نفسه ، سواء فى إتفاق الصلح والتنازل الموقع ومنه والمقر به والمرفق تحت رقم /٢ بالحافظة رقم /١ إستئنافياً ، أم فيما سجله بمحضر الجلسة (٢٠٠٢/٩/١٨) . من أنه يطلب الحكم ببراءة المتهم الطاعن ٠

قدم دفاع الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية إثباتاً لهذه البراءة والتى أقر بها وطلبها المدعى نفسه ، . قدم إثنتى عشرة حافظة مستندات لم تكن أمام محكمة أول درجة ، تضمنت ـ بالإضافة لأتفاقى الصلح بالحافظة رقم /١ . فيما تضمنته . المستندات الآتية معلقاً عليها بدفاع مكتوب على وجه تلك الحوافظ :

أولاً : **مستندات الحافظة رقم /١** :

١ . أصل إقرار صلح موثق بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق . مكتب توثيق الأهرام النموذجى بمحضر تصديق رقم ٨٦٥٠و/٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٥ صادر من المدعى / وجيد يوسف .... بتنازله عن الإدعاء المدنى وبتصالحه فى الجنحة الماثلة الرقيمة ٢٠٠١/١٠٢٣١ جنح قصر النيل المستأنفة برقم ٢٠٠٢/٤١٦٦ س . وسط القاهرة ٠

٢ . أصل إتفاق تصالح وتنازل بذات التاريخ السابق ٢٠٠٢/٩/١٥ بين كل من السيد /............. (طرف أول) والسيد /............. (طرف ثان) مشهود عليه من شاهدين ، ومعتمد بحصول التوقيعات أمامه من رجائى عطيه المحامى ، ومختوم بخاتم مكتبه وثابت فيه إقرار الطرف الأول............. (المدعى) بأن شكواه وإدعاءه فى الدعوى الماثلة كانتا نتيجة لبس وسوء تفاهم ، وأن الطرفين تصالحا وتصافيا وزال سوء التفاهم ، وتم تسوية الموقف تسوية نهائية إرتضاها الطرفان قوامها براءة ذمة كل منهما قبل الآخر وإتفقا وتصالحا عليها ، وأن الطرف الأول (المدعى) يتنازل بذلك تنازلاً نهائياً عن بلاغه وشكواه وعن دعواه المدنية فى القضية سالفة البيان ويتعهد بالحضور بجلسة ٢٠٠٢/٩/١٨ أمام المحكمة الإستئنافية للإقرار بالتنازل والتصالح ٠

وتنفيذاً لذلك الإتفاق والتصالح والتنازل الذى حضره وشهد عليه شاهدان وتم التوقيع عليه من الطرفين والشاهدين أمام رجائى عطيه محامى ووكيل الطرف الثانى ، كما قام الطرف الأول (المدعى) بتوثيق إقرار التصالح والتنازل المرفق (موضوع المستند الأول من هذه الحافظة) ٠

(**حافظة /١ إستئنافيا**)

وقد زاد المدعى على ذلك ما أثبته صراحة وقطعياً بمحضر الجلسة من أنه يطلب الحكم ببراءة المتهم ٠

ثانياً : **مستندات الحافظة رقم /٢** :

١- أصل تقرير صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٦ من مركز المعلومات بالهيئة العامة لسوق المال ومعتمد من الإدارة المركزية للشئون القانونية بالهيئة ومختوم بخاتم شعار الجمهورية ، . بحركة تعاملات المدعى لدى كافة الشركات على كافة أنواع الأسهم منذ عام ١٩٩٦ وحتى ٢٠٠٢/٨/١٤ . ، ويبين من هذا التقرير مدى ضخامة حجم تعاملات المدعى والتى بلغت فى ٢٠٠٢/٨/١٤ ١٢٧.٣٢٤.١٨٥ ج (مائة وسبعة وعشرون مليون وثلاثمائة وأربعة وعشرين ألف ومائة وخمسة وثمانون جنيه) ، . وهو حجم تعاملات هائل ضخم ورقم فلكى لا يتصور معه تصديق ما يحاول المدعى الإيحاء به من سذاجة وجهل ، . لإن ضخامة حجم تعاملات المدعى تؤكد مدى ما يتمتع به من إحتراف فى سوق المضاربة فى بورصة الأسهم والأوراق المالية سبق نشاط شركة .... فى ذلك المجال بأربع سنوات ٠

٢ . بيان بتعاملات المدعى منذ بداية تعامله فى البورصة عام ١٩٩٦ حتى تاريخه صادر من البورصة ، وآخر صادر من شركة مصر .... ، وكشف بأرصدته فى إدارات السجلات المختلفة يوم٢٠٠٠/٥/١٠ صادر من مصر .... وواضح من هذا البيان ان المدعى من العملاء المحترفين بل لعله لديه من الخبرة فى بداية تعامله مع شركة .... ما يفوق الشركة نفسها ، حيث بدأت الشركة نشاطها يوم٢٠٠٢/٣/١٩ بينما بدأ هو تعامله فى البورصة كما هو واضح من الكشف فى١٩٩٦/١١/٣ قبل أن تبدأ الشركة نشاطها بأربع

سنوات تقريبا وتعامل فالبورصة عن طريق (١٠) شركات سمسرة وقام بتنفيذ ٢٤٦٩ عملية بلغت قيمة التعاملات الناتجة عنها ما يزيد على ١٢٧ مليون ونصف المليون من الجنيهات . فمن الذى خدع من (؟!!) ومن الذى تحايل على من (؟!!) ومن الذى لايملك سوى ٢٠٠٠ سهم .... (؟!!) قام بتحويلها إلى شركة .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٣ ٠

لقد كان المدعى يمتلك فى ٢٠٠٠/٥/١٠ يوم ادعائه تسليم الشركة الأوامر التى على بياض عدد(٦٣١٤) سهم من أسهم شركة مدينة الانتاج .... ، ويمتلك (٢٠٠٠) سهم من اسهم شركة القاهرة للاسكان ، و(١٠٥٠٠) سهم من أسهم شركة .... ، و(٢٩٠٠) سهم من أسهم شركة اوارسكوم للإنشاء ، و (١٥٠٠) سهم من اسهم الشركة .... ، و(١٠) أسهم من أسهم شركة المحمودية للمقاولات ، وهذا بخلاف ما إشتراه وما حوله من أسهم إلى إدارة سجلات شركة ....

٣ . شهادة صادرة بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢ من الهيئة العامة لسوق المال بالترخيص لشركة .... بمزاولة نشاط السمسرة فى الأوراق المالية .

٤ . شهادة صادرة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٧ من الهيئة العامة لسوق المال تفيد أن بداية مباشرة الشركة لنشاطها بتنفيذ عمليات البيع والشراء فى بورصة الأوراق المالية هو يوم ٢٠٠٠/٣/١٩ ، فإذا ما اضفنا لذلك أن تعاقد المدعى مع الشركة بدأ يوم ٢٠٠٠/٥/١٠ أى بعد نحو شهر ونصف من بداية الشركة لنشاطها بينما كان المدعى يمارس ويباشر نشاط المضاربة فى بورصة الأوراق المالية مع عشر شركات سمسرة وأرع إدارات سجلات منذ عام ١٩٩٦ ، وقبل مباشرة شركة .... لنشاطها باربع سنوات استحال تصديق مازعمه المدعى بأن الشركة خدعته واحتالت عليه للحصول على أربع اوامر أو أكثر موقعه منه على بياض لبيع ٢٠٠٠ سهم .... فقط ، بينما هو يتعامل بالملايين (أكثر من ١٢٧ مليون جنيه) على مدار اكثر من اربع سنوات ومع العديد من الشركات المماثلة كما اسلفنا .

(**حافظة /٢ إستئنافيا**)

ثالثاً : **مستندات الحافظة رقم /٣** :

١ . بيان صادر من البورصة موضح به كافة تعاملات المدعى خلال الفترة من ٢٠٠٠/٥/٢٨حتى ٢٠٠٠/٦/٣ والفترة من ٢٠٠٠/٦/١٠ حتى ٢٠٠٠/٦/١٢ من خلال شركات أخرى غير شركة .... ، . الأمر الذى يثبت ويقطع ويؤكد أن تعاملات المدعى بسوق المال بالبيع والشراءوالمضاربة وبكميات كبيرة لم تنقطع حتى خلال الفترات التى يزعم فيها مرضه .

٢ . الخطاب الذى أرسلته شركة .... الى الهيئة العامة لسوق المال بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٩ ، ومرفق معه نسخة نموذج اتفاق فتح الحساب مع عملاء الشركة وفقا للمادتين ٢٢٩ ، ٢٥٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥/ ١٩٩٢ .

٣ . رد الهيئة العامة لسوق المال والذى ارسلته الى شركة .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١ ردا على خطاب شركة .... الذى أرسلته الى الهيئة بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٩ ، . ويلاحظ أن رد الهيئة على شركة .... لم يشر إلى إعتراضها أو رفضها لأى بند من البنود التى تضمنها نموذج فتح الحساب الذى اقترحته شركة .... وأرسلته إلى الهيئة على ما أسلفنا قبل توقيع المدعى على إتفاق فتح الحساب بأكثر من شهر ... وكل ماورد برد الهيئة تعقيباً على بعض البنود التى وردت بنموذج فتح الحساب هو وجوب مراعاة شركة .... بعض مواد اللائحة التنفيذية للقانون ٩٢/٩٥ .

وبالنسبة للبند ١٠/١ بنموذج إتفاق فتح الحساب والذى زعم المدعى ببلاغه وشكواه أن الهيئة إعترضت عليه ، فإن كل ماورد برد الهيئة تعقيباً على ذلك البند هو أنها طلبت مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة/٢٤٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٢/٩٥ التى حظرت على الشركة إجراء عمليات بإسم العميل دون اذنه ، دون إعتراض من الهيئة على باقى البند والذى ينص على :

" .... ويعتبر هذا تفويض من العميل فى البيع وتنازلاً منه عن قيمة الأسهم المبيعة بما يفى بقيمة المديونية التى عليه لشركة .... ويقر بتحمله لكافة المصروفات والغرامات التى قد تتحملها شركة .... فى سبيل إستيفاء حقها " .

وإستبقاء باقى البند ١٠/١ الذى أسلفنا بيانه دون إعتراض من الهيئة يُعد موافقة

ضمنية منها عليه ويُعد كذلك إذناً من العميل (المدعى) للشركة فى بيع أسهمه إستيفاء لأية مديونيات مستحقة عليه للشركة .

ومؤدى كل ماتقدم أن شركة .... لم تتحايل على المدعى أو تتلاعب بأسهمه كما زعم ، كما لم ترتكب أى مخالفة لأحكام اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ /٩٢ ، . بل إن الهيئة العامة لسوق المال اقرت وعلى ماهو ثابت بخطابها لشركة .... نموذج إتفاق فتح حساب وما تضمنه من بنود توضح العلاقة بين الشركة والعميل ، وكل ماورد بخطاب الهيئة وأسلفنا بيانه مجرد تنبيه للشركة بمراعاة حكم المادة ٢/٢٤٣ من اللائحة المشار اليها ، وهو ما قامت الشركة بمراعاته بجعل العميل يفوض الشركة مقدماً ، والتفويض فى معناه ومفهومه إذن من العميل للشركة فى البيع ، ولا يعنى هذا التنبيه بأى حال من الأحوال عدم قانونية البند ١٠/١أو عدم شرعية الاتفاق ، وإلاّ كانت الهيئة قد أثبتت ذلك فى ردها على الشركة .... وهو ما لم يحدث ٠

(**حافظة /٣ إستئنافيا**)

<u>رابعًا</u> : **<u>مستندات الحافظة رقم /٤</u>** :

طويت على ثلاث مستندات عبارة عن بيان بحركة حساب المدعى على أسهم مدينة .... ، وأمر تحويل إستلام ١٠ ٠٠٠ سهم من أسهم مدينة الإنتاج .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ ، وخطاب من شركة مصر .... والتسوية والحفظ المركزى يوضح حركة حساب المدعى الذى قام بتحويل ١٠ ٠٠٠ سهم من أسهم مدينة الإنتاج .... من حسابه لدى شركة المجموعة .... إلى حسابه لدى شركة .... يوم ٢٠٠٠/٥/٩ اليوم السابق على يوم ٢٠٠٠/٥/١٠ الذى يدعى فيه المدعى أنه سلم شركة .... أوامر بيع على بياض . ودون الدفاع على وجه هذه الحافظة . **<u>وبحصر اللفظ أنه</u>** : ▪

" لو صح جدلاً ما زعمه المدعى وتبناه والحكم المستأنف من أن المدعى سلم شركة .... فى٢٠٠٠/٥/١٠ أوامر على بياض لبيع ٢٠٠٠ سهم من أسهم المصرية لخدمات التليفون .... المحولة من المجموعة .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٣ لكان الأولى أن يجرى الإتفاق بين شركة .... والمدعى على بيع ١٠ ٠٠٠ سهم من أسهم مدينة الإنتاج .... المحولة والموجودة فعلاً فى الحساب يوم ٢٠٠٠/٥/٩

وقبـل التسـليم المزعـوم للأوامـر الموقعـة زعمـاً علـى بيـاض بتـاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ ، بدلاً من أن يكون الإتفاق على بيع ٢٠٠٠ سهم .... كانت فى ٢٠٠٠/٥/٩ لم تزل فى علم الغيب ولم يكن قد تم تحويلها بعد لما هو ثابت بالأوراق أنها حولت إلى شركة .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٣ أى بعد تحويل ١٠ ٠٠٠ سهم من أسهم مدينة الإنتاج .... إلى شركة .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ بأربعة عشر يوماً "٠

(**حافظة /٤ إستئنافيا**)

خامساً : **مستندات الحافظة رقم /٥** :

تضمنت صورة رسمية طبق الأصل لمحضر التحقيق الذى أجرته إدارة الشئون القانونية بالهيئة العامة لسوق المال بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٢واستمعت فيه الى شكاية المدعى ، ـ والمحضر . وحسبما هو ثابت بتأشيرة الإدارة القانونية بظهر الصفحة الأخيرة . مكون من ستة ورقات تبدأ من ص/٢ حتى ص/٧ . ، والتى تحددت فيها أقوال المدعى ـ **وقال فيه ما نصه** : ـ

" ص /٣ بدأ تعامله مع الشركة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ وانتهى يوم ٢٠٠٠/٥/١٧ نتيجة لشراء أسهم بدون علمى وكان الرصيد مدين قبل تحويل الأسهم وقدرها ١٠٠٠٠ سهم اعلامى من الشركة .... وقد سويت المديونية ببيع ٥٠٠٠ سهم اعلامى فى ٢٠٠٠/٥/١١ وأعدت ٥٠٠٠ سهم اعلامى الى الشركة .... مرة ثانية ثم حصل تصالح مع الشركة ووعدتنى بعدم تكرار الشراء بدون إذن منى وبالفعل حولت ٢٠٠٠ سهم .... من الشركة .... الى شركة .... " .

وفى ص/٤ وبعد أن أقر بأن التوقيعات الموجودة على أوامر البيع هى توقيعاته أبدى ملاحظة " أن هذه الأوامر تم توقيعها فى وقت واحد بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ ومن دفتر واحد وعلى بياض وذلك لبيع ٢٠٠٠ سهم .... المحولة من شركة .... "
.

وما قاله المدعى غير صحيح على الاطلاق بل أنه يثبت ويقطع ويؤكد براءة المتهم المستأنف ... **آية ذلك** : ـ

يزعم المدعى أنه بدأ التعامل مع شركة .... يوم ٢٠٠٠/٥/٩ وأن الشركة قامت بالشراء يوم ٢٠٠٠/٥/٩ بدون علمه ، وأنه علم بهذا الشراء يوم ٢٠٠٠/٥/٩ حيث

قام بتحويل عدد ١٠٠٠٠ سهم من أسهم مدينة .... فى نفس اليوم لتسوية المديونية المستحقة عليه لشركة .... ، . حيث أن الحساب . وبإقراره . كان مديناً قبل التحويل . أى يوم ٢٠٠٠/٥/٩ بمبلغ ٦٩.٢٥٩.١٦ج حيث تم شراء ٥٠٠ سهم .... بدون علمه كما يزعم ويدعى

فإذا كان الأمر كما يزعم المدعى ويدعى فلماذا يقوم بتحويل ١٠٠٠٠ سهم من اسهم .... قيمتها فى ذلك الوقت تزيد على ٦٠٠٠٠ ج بينما كان فى امكانه الا يقدم على تسوية المديونية أصلا ، أو فى أقل القليل أن يقوم بتحويل اسهم تعادل فقط قيمة المديونية المستحقة عليه لا أن يقوم بتحويل اسهم تعادل قيمتها عشرة أضعاف قيمة المديونية المستحقة عليه للشركة .

إذا كان المدعى يزعم ويدعى أن الشركة تخالف تعليماته بالبيع والشراء بدون علمه أو أمره أو إذنه وضرب مثلا لذلك بأنها إشترت ٥٠٠ سهم من اسهم .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ . فلماذا وافق على أن يوقع للشركة (على حد زعمه) على أربعة أوامر أو أكثر على بياض ... أم ترى انه أراد مكافأة الشركة على مخالفتها لتعليماته وأوامره بالتصرف . كما يزعم ويدعى . فى أسهمه بغير إذنه أو علمه أو أمره ؟!!!

يزعم المدعى أن الشركة إشترت بعلمه ١٥٠٠ سهم .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ بينما أنكر علمه شراء الشركة ٥٠٠ سهم فى اليوم السابق يوم ٢٠٠٠/٥/٩ ، . فإذا لم يكن يعلم بما تم فى يوم ٢٠٠٠/٥/٩ فلماذا وافق على الشراء فى اليوم التالى ٢٠٠٠/٥/١٠ ؟!!!

يزعم المدعى أن شركة .... إشترت أسهما لصالحه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ ، وأنه حينما علم بذلك قام بتحويل ١٠٠٠٠ سهم من أسهم .... فى ذات اليوم ٢٠٠٠/٥/٩ لتسوية المديونية المستحقة عليه لشركة .... والتى لاعلم له بها ، واضاف أنه طلب تحويل الأسهم المتبقية بعد تسوية المديونية ليتم بذلك قفل الحساب مع الشركة ...

إلا أنه يناقض نفسه بما سجله فى أقواله من أنه وفى ذات التاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ الذى إتخذ فيه قراره بتسوية المديونية وقفل الحساب مع الشركة وقع مع الشركة عقداً بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ وحرر أوامر بيع يزعم أنها كانت على بياض لبيع ٢٠٠٠ سهم ....

المحولة . بقوله . من الشركة .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٣ ٠

فـإذا كـان الثابـت ممـا تقـدم أن المـدعى كـان يـوم ٢٠٠٠/٥/٩ ينـازع الشـركة فـى التسوية والحساب ويرجمها بالتلاعب فى أرصدته بالشراء والبيع من وراء ظهره وبدون علمه فكيف يدعم المدعى ويقوى علاقته بالشركة ويبرم معها عقداً بل ويوقع لها على اوامر بيع على بياض ... فهل يمكن لمحترف ضالع فى بورصة الأوراق المالية مثل المدعى ويباشر نشاطه فى بورصة الأوراق المالية قبل ان تباشر شركة .... نفسها نشاطها بأربع سنوات هل يعقل لمثله ان يقبل التوقيع على أوامر بيع على بياض وهو بزعمه . فى عز الخلاف مع الشركة ويرميها بالتلاعب بأوراقه وأسهمه بالبيع والشراء من وراء ظهره وبدون علمه ؟!!!

وإذا سـايرنا جدلاً مـا يزعمـه المدعى مـن أنـه رغم خلافاتـه مـع الشـركة يـوم ٢٠٠٠/٥/٩ وتشكيكه فى ذمتها وأمانتها إلا أنه إستأمنها ووقع لها فيما يزعم ويدعى أوامر بيـع علـى بيـاض بتـاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ ... إذا سـايرنا جـدلاً مازعمـه المـدعى فـلا يمكـن تصديق أو مسايرة ما زعمه هو والحكم المستأنف من أن التوقيع على هذه الأوامر على بياض بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ إنما كان لبيع ٢٠٠٠ سهم .... لإن هذه الأسهم فى تاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ . تاريخ التوقيع المزعوم على أوامر بيع على بياض . لم تكن قد حولت بعـد مـن الشـركة............ ، لأنهـا . وبـإقرار المـدعى ذاتـه . تـم تحويلهـا بتـاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٣ ، فكيف يتم التوقيع على أوامر بيع على بياض لبيع أسهم كانت فى تاريخ التوقيع المزعوم على بياض فى علم الغيب .

ومؤدى ما تقدم أن الأوامر التى يزعم المدعى أنه وقع عليها على بياض لم تكن كذلك ، كما أنها لم توقع كلها فى يوم ٢٠٠٠/٥/١٠ كما يزعم ويدعى أيضاً ، كما أنه لم يكن الغرض منها بيع ٢٠٠٠ سهم .... المحولة من الشركة .... يوم ٢٠٠٠/٥/٢٣ وإنما عكس كل ماتقدم هو الصحيح .

ذلك أن اللائحة التنفيذية للقانون ٩٢/٩٥ لم تلزم شركات السمسرة بإستئداء حقوقها كاملة مقدما قبل الشراء للعملاء ، وإنما تركت لها الحرية المطلقة بالتأكد . فقط مجرد التأكد . من الملاءة المالية .

ولإن المدعى . وكما هو ثابت بالأوراق والمستندات . ضالع فى المضاربة

فى البورصة ومغرق فى خباياها وأسرارها ومحترف من قبل إحتراف شركة .... ومباشرتها لنشاطها فى ذلك المجال بأربع سنوات ، فقد استطاع أقناع الشركة بملاءته المالية بتحويل ١٠ ٠٠٠ سهم من أسهم .... وقامت بأوامره وإذنه بالشراء وقام هو بالسداد عن طريق بيع ٥٠٠٠ سهم من اسهم مدينة الانتاج .... ثم قام بتحويل أسهمه المشتراه وتحويل ٥٠٠٠ سهم من أسهم مدينة الأنتاج .... المتبقية إلى الشركة .... وقام بسحب رصيده .

وعندما عاد للشراء قام بنفس الطريقة بتحويل ٢٠٠٠سهم .... يوم ٢٠٠٠/٥/٢٣ وقبل الشراء يوم ٢٠٠٠/٥/٢٤ وبعد ان تمكن من خداع الشركة وجعلها تطمئن لقدرته على الوفاء بدأ البيع والشراء والمضاربة بأموال الشركة حتى زادت مديونيته وتبين للشركة خداعه فاوقفت الشراء له ليقوم بالسداد كما كان يفعل ولكنه إمتنع طمعا فى أن ترتفع اسعار الأسهم ولكن لم يحدث فقامت بالبيع لتحصيل اموالها التى إستأمنت المدعى عليها وهى ما تزيد على ١.٥ مليون جنيه مصرى ٠

والمستندات تثبت وتقطع وتؤكد كل هذه الحقائق ٠

(**حافظة /٥ إستئنافيا**)

سادساً : مستندات الحافظة رقم /٦ :

طويت على تقرير صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٧ من بورصة الاوراق المالية يوضح أسعار الفتح والإغلاق لسهم .... خلال الفترة من ٢٠٠٠/٥/١ حتى ٢٠٠٢/٥/٣١ وثابت به أن سعر السهم بعد يوم ٢٠٠٠/٨/٢١ لم يرتفع أبدا ولم يتم التعامل بأسعار يوم ٢٠٠٠/٨/٢١ يوم بيعت الأسهم المتبقية فى حساب المدعى عن طريق شركة ....

(**حافظة /٦ إستئنافيا**)

سابعاً : مستندات الحافظة رقم /٧ :

١ . كشف حساب المدعى بشركة .... حتى يوم ٢٠٠٠/٥/١٣ ومرفق به كشف تسليم للبريد مختوم بخاتم مكتب بريد الجزيرة لإرساله إلى المدعى على عنوانه المدون بالشركة والمشار إليه قرين إسم المدعى بالكشف ، وهو ما تتبعه الشركة مع كل عملائها الموضحة أسماؤهم بكشف البريد .

وإذا كـان المـدعى قد طلـب مـن الشـركة عدم ارسـال كشـف حسـابه علـى عنـوان منزلـه حسبما هو ثابـت بالصـفحة الأولـى بإتفـاق فـتح الحسـاب وعلـى مـا أسـلفنا بالحافظـة رقـم /٩ فإنـه لـم يتـرك للشـركة خيـاراً لإعلامـه وإحاطتـه علمـا بموقف حسابه إلا مراسلته على عنوانه المعلوم للشركة والمشار اليه فى صحيفة دعـواه المدنيــة والثابــت كــذلك بشــكاياته علــى مــا أوضــحنا بحافظــة مســتنداتنا المقدمةمحكمة أول درجة .

وإذا كان المدعى قد طلب وبإقراره . عدم مراسلته على عنوان منزله وبالمخالفة لأى منطـق ، . لأن عدم مراسـلته علـى أى عنـوان يعنـى إنقطـاع صـلته تمامـا بالشركة ، . وذلك ممـا يثبت ويقطـع ويؤكد توفر وسيلة أو وسائل أخرى يمكن للمدعى من خلالها العلم لحظة بلحظة ودقيقة بدقيقة بكافة العمليات التى تنفذ لحسابه ، . وانـه بحكم إحترافه المضـاربة فـى سوق وبورصـة الأوراق الماليـة قبـل الشـركة المـدعى عليهـا بـأربع سـنوات فإنـه كـان يتخـذ قـرارات البيـع والشـراء مـن خلال مراقبته ومتابعته لأحوال السوق والبورصة

٢ . التقرير المرسل من شركة .... إلـى المدعى بطريق الفاكس بكشف حسابه وكشف رصيده من الأسهم حتـى يوم ٢٠٠٠/٧/١١ وهو ذات رقم الفاكس الذى تراسل به المدعى مع الهيئة العامة لسوق المال مما يثبت ويقطع ويؤكد علمه بما تم علـى حسابه .

٣ . عدد ٢ تقرير بكشف حساب المدعى حتى يوم أرسلتهما الشركة إلى المدعى بطريق الفاكس ، . وثابت بالتقرير الأول حدوث عطل عند الصفحة العاشرة من الفاكس مما ترتب عليه عدم وصول الفاكس وتم إعادة إرسال عدد ١٩ صفحة بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٣١ حسـبما هـو ثابـت بـالتقرير الثـانى والـذى هوعبـارة عـن عـدد ١٧ فاتورة بعمليات البيـع والشراء المنفذة لحساب المدعى أما الورقتين الباقيتين فهمـا عبـارة عن كشـف حسـاب لـدى الشـركة حتـى يـوم ٢٠٠٠/٧/٣٠ ، . ممـا يثبـت ويقطع ويؤكد علمه ومتابعته أولاً بأول ولحظة بلحظة ودقيقة بدقيقة لكل ما يجرى ويتم من تعاملات علـى حسابه فى الشركة ٠

(**حافظة /٧ ـ إستئنافيا**)

ثامناً : **مستندات الحافظة رقم /٨** :

طويت على صورة ضوئية . والأصل مقدم بالحافظة رقم / ٥ . لمحضر التحقيق الذى أجرته الهيئة العامة لسوق المال مع المدعى بناء على شكايته وبلاغه ، . وثابت فيه :

* قال المدعى ص/٦ أنه ذهب إلى شركة .... بعد جلسة التداول يوم ٢٠٠٠/٨/٢٠ ... وذلك يعنى أنه يذهب إلى الشركة وبعد مواعيد العمل ، وذلك مما يفيد علمه ومتابعته ٠

* قال المدعى ص/٦ أيضا أنه حاول هو وصديقه .... إثناء السيد / .... أحد الموظفين بشركة .... عن بيع إل ١٥٠٠٠ سهم .... التى كانت فى حساب المدعى أو بيعها تدريجياً .

ومؤدى ذلك :

ـ إذا كان المدعى يزعم عدم علمه بإعتزام الشركة بيع إلـ ١٥٠٠٠ سهم .... وأنه لاعلاقه له بها ولا بالمديونية المترتبة عليها فلماذا حاول هو وصديقه إثناء السيد/ .... الموظف بالشركة عن بيعها أو علىالأقل بيعها تدريجياً .

* ما زعمه المدعى بتحقيق شكواه فى الهيئة العامة لسوق المال من انه حاول وصديقه إثناء السيد/ .... الموظف بشركة .... عن بيع إلـ ١٥٠٠٠ سهم .... أو على الأقل بيعها بالتدريج يعنى موافقته على البيع حتى وإن كان هذا البيع تدريجيا ، كما يعنى موافقته ومصادقته على المديونية المستحقة عليه عن بيع إل ١٥٠٠٠ سهم ....

وإذا كان الأمر كذلك فإين خيانة الإئتمان المزعومة ؟!!!

* ثابت بأقوال المدعى أن السيد / .... الموظف بشركة .... وليس أحداً آخر سواه هو الذى أراد بيع ألـ ١٥٠٠٠ سهم .... إلا أنهما . أى المدعى وصديقه / .... حاولا إثناءه . أى إثناء السيد/ .... عن البيع أو البيع تدريجياً .

*** فإذا كان السيد/ .... هو الذى يقوم ببيع الأسهم فما علاقة السيد/ .... بذلك ؟!!!

*** وإذا كان السيد/ .... هو الذى تسلم من المدعى الأوامر الموقعة زعماً

على بياض فلماذا لم يتهمه المدعى ؟!!!

*** وإذا كان السيد/ .... يريد بيع عدد ١٥٠٠٠ سهم .... بأمر البيع الموقع زعماً على بياض ووافق المدعى على ذلك البيع تدريجياً وبما يعنى موافقته كذلك على المديونية المستحقة فما هو الضرر الذى أصابه ؟!! سيما وأن السعر الذى تم به بيع ألـ ١٥٠٠٠ سهم .... لم يتكرر حتى الآن حيث تم البيع بأسعار تتراوح بين ١٠٠ ج ، ٩٩ ج بينما السعر الآن ٢٧ج !!! ، . وذلك مما يثبت ويقطع ويؤكد أن الشركة إنما تصرفت لصالح العميل وفى حدود تعليماته، وأن العميل حقق فائدة كبيرة وأرباحاً طائلة خلافاً لأكاذيبه ومزاعمه !! .

(**حافظة /٨ ـ إستئنافيا**)

تاسعًا : **مستندات الحافظة رقم /٩** :

إتفاق فتح الحساب الذى وقعه المدعى يوم ٢٠٠٠/٥/١٠ رغم زعمه وإدعائه وجود خلافات بينه وبين الشركة يوم ٢٠٠٠/٥/٩ نتيجة قيامها . فيما يزعم ويدعى . بالتصرف بالبيع والشراء دون إذنه أو أمره أو علمه ، حتى أنه . وفيما يقول فى بلاغه وشكواه . أقدم على تسوية المديونية المستحقة عليه للشركة وقفل الحساب معها .... إلا أنه رغم كل ما زعمه فى حق الشركة ورغم كل مانعتها ورماها به وقع معها فى اليوم التالى مباشرة ٢٠٠٠/٥/١٠ إتفاقا بفتح حساب .... ويبين من هذا الإنفاق مايلى :

* أن المدعى رفض فى الصفحة الأولى من الاتفاق إرسال الخطابات على المنزل دون أن يحدد أى عنوان آخر لتلقى المراسلات ... وفى نهاية الصفحة الثانية من الإتفاق لم يحدد المدعى مكاناً أو زماناً معيناً لإرسال التقارير إليه ومنها بطبيعة الحال كشف الحساب .

* وفى الصفحتين الأخيرتين من الإتفاق فوض المدعى الشركة فى تحصيل كوبونات الأسهم وتوزيعاتها وفوضها كذلك فى التعامل مع إدارات السجلات الآخرى وفى التوقيع نيابة عنه على عقد إدارة السجلات الخاص به .

فهل يعنى كل ما تقدم أن العميل المدعى كان يريد يوم ٢٠٠٠/٥/١٠ إنهاء حسابه وقفله كما يزعم أم أن منهجه ومسلكه يعنى أنه يريد الإستمرار فى التعامل مع الشركة ؟!!

وإذا كان الإتفاق بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٠ يعنى رغبة المدعى فى استمرار التعامل

مع الشركة رغم تشكيكه فى نزاهتها وأمانتها بإدعائه التصرف فى أسهمه بدون إذنه أو علمه فى اليوم السابق مباشرة ٢٠٠٠/٥/٩ إلا أنه ورغم كل ذلك ٠

* لا يرغب فى تلقى أية معلومات من الشركة عن حسابه الذى فوضها فى التعامل عليه فى العقد ووقع لها . كما يزعم ويدعى . على أربعة أوامر بيع أو أكثر على بياض فى الوقت وبالسعر الذى تراه الشركة مناسباً ؟!!

* كما لم يعط الشركة آية وسيلة لإخطاره بما تم وترك الشركة دون متابعة حتى يوم ٢٠٠٠/٨/٨ كما زعم فى اقواله بمحضر التحقيق الذى أجرته معه الهيئة العامة لسوق المال بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٢ لتحقيق بلاغه وشكايته .

* وأن ذلك المحترف الضالع فى المضاربة فى سوق وبورصة الأوراق المالية منذ أربع سنوات سابقة على تاريخ بدء الشركة لنشاطها يزعم أنه ترك الشركة المدعى عليها بلا متابعة أو مراقبة أو إستفسار أو إستعلام منذ ٢٠٠٠/٥/١٠ حتى ٢٠٠٠/٨/٨ ، . وهى مدة طويلة جداً جداً لايتصور عقلاً ومنطقاً أن يظل العميل المدعى المحترف الضالع فى سوق وبورصة الأوراق المالية بعيداً طوال تلك الفترة الطويلة بينما تفرض أحوال السوق والبورصة المتابعة اليومية دقيقة بدقيقة ناهيك بأن يزعم المدعى المحترف الضالع فى المضاربة فى سوق وبورصة الأوراق المالية بأنه ظل مبتعدا عن المراقبة والمتابعة والإستفسار والإستعلام ليس ليوم أو يومين أو ثلاثة وإنما لنحو ثلاثة اشهر دون أى مبرر ، . بينما أكدت المستندات وبيانات البورصة وهيئة سوق المال أنه قام بمضاربات بالبورصة على الواسع وبأرقام فلكية ومع شركات أخرى بلغت عشر شركات وأنه كان متابعاً لأحوال السوق والبورصة عن كثب وبصفة مستمرة وأنه كان يعلم علماً جيداً بتحركات أوراقه وأسهمه فى السوق والبورصة ، وأنه لم يكن خافياً عليه أى حركة من حركات الأوراق والأسهم على النحو الذى يحاول الإيحاء به ٠

(**حافظة /٩ ـ إستئنافيا**)

عاشراً : **مستندات الحافظة رقم /١٠** :

١ . أمر أرسله المدعى إلى شركة .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١١ يطلب فيه وبطريق الفاكس وليس كتابة كما أختار فى إتفاق فتح الحساب ... يطلب فيه من الشركة تحويل أسهمه المحفوظة طرف الشركة وهى عبارة عن ٢٠٠٠ سهم

.... ، ٥٠٠٠ سهم من أسهم .... إلى الشركة ....
للسمسرة والحفظ المركزى ....

٢ . فاكس مرسل من شركة .... إلى المدعى تلبية لطلبه يفيد تمام تحويل ٥٠٠٠ سهم من أسهم .... وتعده بتحويل ٢٠٠٠ اسهم .... فور تمام تسويتهم حسب القواعد المعمول بها والمتبعة فى البورصة .

مؤدى ذلك أن المدعى الذى ينكر علمه وعدم معرفته بالتعاملات التى أجرتها شركة ....على حسابه كان يعلم ببيع شركة .... عدد ٥٠٠٠ سهم من أسهم .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١١ ، . وأنه علم بذلك البيع الساعة ١.١٥ ظ وقبل إنتهاء جلسة التداول بالبورصة التى تنتهى الساعة ٣٠ر٣ عصر كل يوم .... وبما يعنى أنه يتابع لحظة بلحظة ودقيقة بدقيقة كل ما يجرى فى بورصة وسوق الأوراق المالية .

كما أن مؤدى ما تقدم أن المدعى يتضارب ويتهاتر فمرة يتمسك بالكتابة وسيلة وطريقة وحيدة لتلقى أوامره بالبيع والشراء ، ومرة بل ومرات يختار وسائل أخرى بإختياره الفاكس بدلاً من الكتابة ، وهو يفعل هذه وتلك ليدعى بعد ذلك على الشركة زوراً وبهتاناً بما يريد !!!

٣ . أوامر تحويل عدد ٢٠٠٠ سهم .... المشتراه لصالح المدعى يومى ٩، ٢٠٠٠/٥/١٠ ، والتى قامت الشركة بتحويلها بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٥ ، ٢٠٠٠/٥/١٦ فور تمام تسوية الأسهم كوعدها الثابت بالمستند السابق والذى إالتزمت به ونفذته طبقاً لتعليمات العميل المدعى .

(**حافظة /١٠ ـ إستئنافيا**)

<u>حادى عشر</u> : **<u>مستندات الحافظة رقم /١١</u>** :

١ . أصل تقرير صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٦ من مركز المعلومات بالهيئة العامة لسوق المال ومعتمد من الإدارة المركزية للشئون القانونية بالهيئة ومختوم بخاتم شعار الجمهورية ، . بحركة تعاملات المدعى لدى كافة الشركات على كافة أنواع الأسهم منذ عام ١٩٩٦ وحتى ٢٠٠٢/٨/١٤ ، ويبين من هذا التقرير مدى ضخامة حجم

تعـــاملات المـــدعى والتـــى بلغـــت فـــى ٢٠٠٢/٨/١٤ ١٢٧.٣٢٤.١٨٥ ج (مائـة وسـبعة وعشـرون مليـون وثلاثمائـة وأربعـة وعشـرين ألـف ومائـة وخمسـة وثمانون جنيه) ، . وهو حجم تعاملات هائل ضخم ورقم فلكى لا يتصور معه تصديق ما يحاول المدعى الإيحاء به من سذاجة وجهل ، . لإن ضخامة حجم تعاملات المدعى تؤكد مدى ما يتمتع بـه مـن إحتراف فـى سوق المضـاربة فـى بورصـة الأسهم والأوراق المالية سبق نشاط شركة .... فى ذلك المجال بأربع سنوات ٠

٢ . بيان بتعاملات المدعى منذ بداية تعامله فى البورصة عام ١٩٩٦ حتـى تاريخـه صـادر مـن البورصـة ، وآخـر صـادر مـن شـركة مصـر .... ، وكشـف بأرصـدته فـى إدارات السـجلات المختلفـة يـوم٢٠٠٠/٥/١٠ صـادر مـن مصـر .... وواضح من هذا البيان ان المدعى من العملاء المحترفين بل لـعله لديه من الخبرة فى بداية تعامله مع شركة .... ما يفوق الشركة نفسها ، حيث بدأت الشركة نشاطها يوم٢٠٠٢/٣/١٩ بينما بدأ هو تعامله فى البورصة كما هـو واضـح مـن الكشـف فـى١٩٩٦/١١/٣ قبل أن تبدأ الشـركة نشـاطها بـأربع سـنوات تقريبـا وتعامـل فـالبورصـة عـن طريـق (١٠) شـركات سمسـرة وقـام بتنفيذ ٢٤٦٩ عمليـة بلغـت قيمـة التعـاملات الناتجـة عنهـا مـا يزيـد علـى ١٢٧ مليـون ونصف المليون من الجنيهات . فمن الذى خدع من (؟!!) ومن الذى تحايل على من (؟!!) ومن الذى لايملك سوى ٢٠٠٠ سهم .... (؟!!) قام بتحويلها إلى شركة .... بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٣ .

لقد كان المدعى يمتلك فى ٢٠٠٠/٥/١٠ يوم ادعائه تسليم الشركة الأوامر التى على بياض عدد(٦٣١٤) سهم من أسهم شركة مدينة الانتاج .... ، ويمتلك (٢٠٠٠) سـهم مـن اسـهم شـركة القـاهرة للاسكان ، و(١٠٥٠٠) سـهم مـن أسهم شركة .... ، و(٢٩٠٠) سهم من أسهم شركة اوارسكوم للإنشاء ، و (١٥٠٠) سهم من اسهم الشركة .... ، و(١٠) أسهم من أسهم شركة المحمودية للمقاولات ، وهذا بخلاف ما إشتراه وما حوله من أسهم إلى إدارة سجلات شركة ....

٣ . شهادة صادرة بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢ من الهيئة العامة لسوق المال بالترخيص لشركة .... بمزاولة نشاط السمسرة فى الأوراق المالية .

٤ . شهادة صادرة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٧ من الهيئة العامة لسوق المال تفيد أن بداية مباشرة الشركة لنشاطها بتنفيذ عمليات البيع والشراء فى بورصة الأوراق المالية هو يوم ٢٠٠٠/٣/١٩ ، فإذا ما اضفنا لذلك أن تعاقد المدعى مع الشركة بدأ يوم ٢٠٠٠/٥/١٠ أى بعد نحو شهر ونصف من بداية الشركة لنشاطها بينما كان المدعى يمارس ويباشر نشاط المضاربة فى بورصة الأوراق المالية مع عشر شركات سمسرة وأرع إدارات سجلات منذ عام ١٩٩٦ ، وقبل مباشرة شركة .... لنشاطها باربع سنوات استحال تصديق مازعمه المدعى بأن الشركة خدعته واحتالت عليه للحصول على أربع اوامر أو أكثر موقعه منه على بياض لبيع ٢٠٠٠ سهم .... فقط ، بينما هو يتعامل بالملايين (أكثر من ١٢٧ مليون جنيه) على مدار اكثر من اربع سنوات ومع العديد من الشركات المماثلة كما اسلفنا

ثاني عشر : **مستندات الحافظة رقم / ١٢** :

قدم الدفاع بتقديم قال فيه أن المدعى (الذى تنازل الآن) . أقام شكواه وبلاغه وادعاءه الذى قام عليه الاتهام في الدعوى الماثلة ضد شركة .... على مزاعم كاذبة حصر فيها تواريخ حددها فى مذكرته وشكواه وبلاغه لكل من هيئة سوق المال والسيد الأستاذ المستشار المحامي العام وزعم المدعى أن شركة .... قامت في هذه التواريخ بإجراء عمليات بيع وشراء أسهم مملوكة له دون الرجوع إليه أو استئذانه أو الحصول منه على أمر بالبيع أو الشراء ، . فضلاً عن مرضه الذى زعم أنه أعجزه عن متابعة أوراقه وأسهمه بشركة .... خلال بعض الفترات.

والمستندات التالية تكشف زيف وبهتان هذه المزاعم الكاذبة . وهي عبارة عن بيان وفواتير بالمكالمات التليفونية التى تمت فيما بين شركة .... والمدعى خلال الفترة من

٢٠٠٠/٥/١ حتى ٢٠٠٠/٩/٣٠ ، والبيان والفواتير المرفقة بها معتمدة جميعها من الشركة .... ، . وتثبت حدوث اتصالات مكثفة بين المدعى على هاتفه المحمول رقم .... وبين شركة .... على خطوطها الأربعة أرقام .... ، .... ، .... ، .... ، خلال الفترات التى كان يتم خلالها التعامل بالبيع أو الشراء على الأسهم المملوكة للمدعى، وخلال الفترات التى يزعم فيها المدعى أنه كان مريضاً مرضاً أعجزه عن حدوث أي اتصال بينه وبين شركة .... يمكنه من التعرف على موقفه المالي وعلى نحو تمكنت به شركة ....ـ فيما يزعم المدعى . من التلاعب بأوراقه وأسهمه استغلالاً لمرضه.

١- وتضمنت هذه الحافظة بياناً فى ٥٢٨ ورقة فى ٢٠٠٠/٥/١ حتى ٢٠٠٠/٩/٣٠ مرفقاً به الفواتير . بالمكالمات التليفونية المُشار إليها بالتقديم . صادر من شركة .... بالمكالمات التليفونية بين المدعى (المتنازل الآن) وشركة .... خلال الفترة المُشار إليها عاليه وتثبت كذب وبهتان كافة مزاعمه :

- **<u>حيث يتضح منها الآتي</u>** :

١- أنه يتم الإتصال بالمدعى بالحق المدنى بشكل شبه يومي.
٢- مدد الإتصال تتراوح بين دقيقة واحدة إلي تسع دقائق إلي ١٦ دقيقة.
٣- عدد مرات الاتصال فى اليوم الواحد تصل أحياناً إلي ٧ مرات.
٤- إجمالي مدد المكالمات خلال الفترة من ٢٠٠٠/٥/٨ إلي ٢٠٠٠/٨/١٦ أكثر من ٤٠٠ دقيقة.
٥- حدوث إتصالات مع شركة .... فى التواريخ التى إدعى فيها المرض.

كما يتضح من "الجدول" التالي الذى وضعناه على وجه البيان والفواتير تفصيلات إيضاح هذه الحقيقة الثابتة من واقع بيان "التاريخ" و "ما زعمه فيه" وما حدث من مكالمات وإتصالات تليفونية تفضح وتثبت كذبه.

وفيما يلى هذا الجدول المؤيد بالبيان والفواتير المرفقة بهذه الحافظة .

التاريخ الذى حدده المدعى ببلاغه وشكواه	**ما يزعمه المدعى فى حق الشركة فى ذلك التاريخ**	**المكالمات والإتصالات التليفونية التى تمت بين المدعى وشركة .... فى ذلك التاريخ**
٢٠٠٠/٥/١٠	تاريخ التعاقد وفتح الحساب فيما بين المدعى وشركة	عدد/٥ اتصالات لمدة أربع دقائق (مسلسل ٤-٨)
٢٠٠٠/٥/٢٣	يزعم المدعى أنه أصدر أمراً إلي .... بتحويل ٢٠٠٠ سهم إلي شركة	مكالمة واحدة لمدة دقيقتان (مسلسل ٩)
٢٠٠٠/٥/٢٤	يزعم المدعى قيام شركة .... بشراء ٢٠٠٠ سهم ..... بدون علمه أو أمره .	مكالمو واحدة لمدة ثلاث دقائق (مسلسل ١٠)
٢٠٠٠/٥/٢٨	يزعم المدعى أنه نقل إلى مستشفى السلام لمرضه .	عدد ٤ مكالمات لمدة ٨ دقائق (مسلسل ١١ . ١٤
٢٠٠٠/٩/٢٩	يزعم المدعى قيام شركة ...... ببيع الأسهم المشتراة بتاريخ ٥/٢٤ بدون أمره وإذنه وعلمه .	مكالمة واحدة لمدة دقيقة (مسلسل ١٥)
٢٠٠٠/٦/٤	يزعم المدعى قيام شركة .... بشراء ٤٠٠٠ سهم ...... بدون إذنه أو أمره أو علمه	مكالمة واحدة لمدة ٤ دقائق (مسلسل ١٧)
٢٠٠٠/٦/١٠	يزعم المدعى أنه نقل إلى مستشفى .... لمرضه .	لم تحدث مكالمات لعدم إجراء أى تعاملات على الأوراق

		والسهم فى ذلك التاريخ .
٢٠٠٠/٦/١١	يـزعم المـدعى قيـام شـركة .... بشـراء ٢٠٠٠ سـهم .... بدون إذنه أو أمره أو علمه .	مكالمتـان لمـدة ٥ دقـائق (مسلسل ٢٥ ، ٢٦) تمت فيما بـين المـدعى وشـركة .... علـى فرض وجوده بالمستشفى فى ذلك التاريخ .
٢٠٠٠/٦/١٤	يـزعم المـدعى قيـام شـركة .... بشـراء ٢٠٠٠ سـهم .... بدون إذنه وأمره وعلمه .	أربـع مكالمـات لمـدة ١١ دقيقـة (مسلسل ٣٠ . ٣٣) تمت فيما بـين شـركة .... والمـدعى علـى فرض وجوده بالمستشفى فى ذلك التاريخ .
٢٠٠٠/٦/١٨	يـزعم المـدعى قيـام شـركة .... بشـراء ٢٠٠٠ سـهم .... بدون إذنه وأمره وعلمه .	مكالمتـان لمـدة ٦ دقـائق (مسلسل ٣٤ . ٣٥)
٢٠٠٠/٦/٢٨	يـزعم المـدعى قيـام شـركة ...... ببيع ٢٠٠٠ سهم ..... المشتراه بتاريخ ٥/٢٤ بموجب أمر البيع رقم ١٠٦ بدون أمره أو إذنه أو علمه	مكالمتـان لمـدة ٦ دقـائق (مسلسل٤٩ـ ٥٠) علما بأنـه جـرت فيمـا بينهمـا عـدد ٩ مكالمات فى الأيام السابقة الفترة مـن ٦/٢٥ حتـى ٦/٢٧ لمـدة ٢٧ دقيقة (مسلسل ٤٠ . ٤٨) ، .كما جرت بينهما عدد ٥ مكالمات فى اليوم التالى مباشرة .
٢٠٠٠/٦/٢٩	يـزعم المـدعى قيـام شـركة .... بشـراء ٢٠٠٠ سـهم	عدد ٥ مكالمات لمدة ١٠ دقائق (مسلسل ٥١ . ٥٥) علما بأنه

	.... بــدون إذنـــه أوأمـــره وعلمه .	تمـت فيمـا بينهمـا ١١ مكالمـة مـدتها ٣٣ دقيقـة فـى الأيـام السـابقة الفتـرة مـن ٦/٢٥ حتـى ٦/٢٨ (مسلسل٤٠ . ٥٠) .
٢٠٠٠/٧/٥	يـزعم المـدعى قيـام شـركة ...... ببيع ٤٠٠٠ سهم ..... المشـتراه بتـاريخ ٦/٤ بموجـب أمـر البيـع رقم ٤٦ بـدون أمره أو إذنه أو علمه	عدد ٥ مكالمات لمدة ١٢ دقيقة (مسلسل ٦٥ . ٦٩) علما بأنـه تمـت بينهمـا ٩ مكالمـات مـدتها ٢٥ دقيقة خـلال الفترة من ٧/٢ حتى ٧/٤ (مسلسل ٥٦ . ٦٥) كمـا جرت بينهمـا ٤ مكالمـات فـى اليـوم التـالى ٧/٦ لمـدة ٧ دقائق (مسلسل ٧٠ . ٧٥)
٢٠٠٠/٧/٥	يـزعم المـدعى قيـام شـركة .... ببيـــع ١٠٠٠ ســـهم .... بــدون إذنـــه أوأمـــره أوعلمه .	كسابـقه
٢٠٠٠/٧/١٣	يـزعم المـدعى قيـام شـركة ...... ببيع ١٠٠٠ سهم ..... بموجـب أمـر البيـع رقـم ١٠٥ بدون أمره أو إذنه أو علمه	عدد ٥ مكالمـات لمدة ٨ دقائق (مسلسل ٨٣ . ٨٧) علما بأنـه جــرت فيمـــا بينهمـــا عـــدد ٩ مكالمـات خـلال الأيـام السـابقة الفتــرة مــن ٧/٩ حتــى ٧/١٢ بلغت مدتها ٢٠ دقيقة (مسلسل ٧٤ . ٨٢) .
٢٠٠٠/٧/٢٥	يـزعم المـدعى قيـام شـركة .... ببيـــع ١٠٠٠ ســـهم .... بدون إذنه وأمره وعلمه	عدد ٧ مكالمات لمدة ٨ دقـائق (مسلسل ١٠٤ . ١١٠) علما بأنــه جـرت فيمـا بينهمـا ثـلاث

	.	مكالمات فى اليوم السابق مباشرة الموافق ٢٤ مدتها ٧ دقائق (مسلسل ١٠١ـ١٠٣) كما جرت فيما بينهما عدد ٧ مكالمات فى الأيام التالية مباشرة الفترة من ٧/٢٦ حتى ٧/٢٧ مدتها ١٥ دقيقة (مسلسل ١١١ . ١١٧)
٢٠٠٠/٨/١	يزعم المدعى قيام شركة .... ببيع ٨٠٠٠ سهم .... بدون إذنه وأمره وعلمه .	عدد ٤ مكالمات لمدة ٦ دقائق (مسلسل ١٢٥ . ١٢٨) علما بأنه تمت فما بينهما عدد ٧ مكالمات فى اليومين السابقين مباشرة مدتها ١٣ دقيقة (مسلسل ١١٨ . ١٢٤) كما جرت فيما بينهما عدد ٥ مكالمات فى اليومين التاليين مدتها ١٤ دقيقة (مسلسل ١٢٩ . ١٣٣)
٢٠٠٠/٨/٢١	يزعم المدعى قيام شركة .... ببيع ١٥٠٠ سهم .... أمر البيع ١٠٣ بدون إذنه وأمره وعلمه .	لم تحدث مكالمات فى ذلك اليوم لما هو ثابت بأقوال المدعى بتحقيقات بلاغه بالهيئة العامة لسوق المال أنه كان متواجدا بمقر شركة .... فى اليوم السابق ٢٠٠٠/٨/٢٠ .

لـم تكـن هـذه المكالمـات العديـدة الهائلـة المتصـلة المتواصـلة لتبـادل المحبـات والعواطـف(؟!!!!) . وإنمـا هـى مـن السـيد المـدعى (المتنـازل) لإدارة " محفظـة " أسـهمه ومتابعة ما يجرى لأوامره الشفوية المكتوبة .

(**حافظة/١٢ استئنافيا**)

هذه المستندات بالغة الحسم والأهمية المقدمة للمحكمة الإستئنافية ، والمؤكدة لبراءة الطاعن والتى أقّر بها وطلبها المدعى نفسه حسبما أثبت بمحضر الجلسة ، تجاهلها الحكم الإستئنافى الطعين تجاهلاً تاماً ، فلم يعرض لها بتاتاً ولا لما حملته من بيان ودفاع مكتوب ، لا إيراداً ولا رداً ، ولم يشر إلى مضمونها بكلمة واحدة ، ثم إنتهى إلى القضاء بالإدانة (مع الإيقاف) ، خلافاً للثابت يقيناً بتلك المستندات وخلافاً ومناقضه لها ولما طلبه المدعى نفسه وسجله بمحضر الجلسة (٢٠٠٢/٩/١٨) من أنه يطلب . إقراراً بالواقع والحقيقة . الحكم ببراءة المتهم / الطاعن ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه</u> :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال

اليهاالدفاع وتمسك بها ، . الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا — وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك ممايسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

تقول محكمة النقض : ■

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا

الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

تقول محكمة النقض : ـ

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" وأنـه ولـئن كـان الأصـل أن المحكمـة لا تلتـزم بمتابعـة المـتهم فـى منـاحى دفاعـه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

ومتى كان ما تقدم ، وكان الحكم الطعين لم يعرض بتاتاً لهذا الدفاع لا إيراداً ولا رداً ، ولم يقسطه حقه ، وإعتسف القضاء بالإدانة على غير تفطن لهذا الدفاع الجوهرى المكتوب ، . فإنه يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع الموجبين لنقضه ٠

سادساً : **القصور ومخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع** :

كانت براءة المتهم الطاعن ، ثابتة أمام محكمة أول درجة ، تؤكدها حوافظ المستندات الخمسة المقدمة إليها ، ومذكرة الدفاع . إلاّ أن الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه من الحكم الإستئنافى المطعون فيه ، إنتهى إلى القضاء بالإدانة ، ولكنه هروباً من مواجهة إنعدام الدليل قبل الطاعن على أى مساهمة أصلية أو تبعية صحت الواقعة أم لم تصلح ، وتجنياً للمبدأ الدستورى الشرعى فى شخصية المسئولية وعلى نحو ما تضمنته مذكرة دفاع الطاعن لمحكمة أول درجة وعرضة تفصيلاً بنصه بمحصر اللفظ نقلاً عنها فى سبب سابق من أساب هذا الطعن •

نقول أن الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه من الحكم الإستئنافى المطعون فيه ، مع أنه زاد أمامه أثنتا عشرة حافظة مستندات وإقرارى تصالح وتنازل إمتد ثانيهما لنفى أى خطأ فى جانب الطاعن وزاد عليه المدعى بما أثبته فى محضر الجلسة من طلب الحكم ببراءة المتهم الطاعن ، . نقول أن الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه . قد نحى . إفلاتاً وتهرباً من ذلك كله ، إلى ما أسماه فى مدوناته " تغييراً " (؟!!) لوصف التهمة ، إلى مساهمة جنائية تبعية (؟!!) بالإشتراك (؟!!) مع فاعل مجهول (؟!!) ، وذلك تعديل صارخ للتهمة ولمادياتها وعناصرها ، لم تنبه المحكمة المتهم أو دفاعه إليه ، بقالة أن ذلك مجرد تغيير للوصف ورد الواقعة إلى صورتها الصحيحة ، وبقالة أن ما فعلته وأجرته لا يخرج عن نطاق " الواقعة " ذاتها التى تضمنها أمر الإحالة والتى كانت مطروحة . فيما ساق الحكم . على بساط البحث •

وما تضمنه الحكم لغو فى لغو ، وبطلان فى بطلان ، وتهرب من مواجهة واقع الدعوى وإنعدام أى دليل فيها قبل الطاعن ، وما كان عليه . وهذا هو واجب الحق والعدل . أن يجرى ما أجراه فى الجلسة ، وينبه الدفاع إليه ، ويعطيه فرصته وحقه المشروع فى إيراد دفاعه على هذا التعدل الذى غير " واقعة " الدعوى تغييراً أساسياً ، وعدل الإتهام تعديلاً جذرياً ، فبعد أن كان ينسب إلى المتهم / الطاعن أنه شخصياً قد إرتكب بنفسه وفعل بنفسه ، بينما يقول تعديل " التهمة " و " الواقعة " الذى عدلت إليه محكمة أول دروجة بغير تنبيه . أنه شريك لفاعل مجهول (؟!!) من أحد الموظفين لديه (لاحظ حكاية لديه . لأن الشركة شركة مساهمة وليست شركة أشخاص ؟!) دون أن يكلف الحكم خاطره الشريف ، بعد تغييره

أساس الدعوى ، ببيان " واقعة " الإتفاق أو التحريض المزعومة ولا أدلتها المثبتة لها فى حقه ، ليخرج الحكم . والذى خلط وتردد بين خيانة الإئتمان والتزوير . بذلك عن كل أصول المحاكمات وعن كل شرائع الحق والعدل والإنصاف ٠

فواقعة التهمة الواردة فى آمر الإحالة ، . تعبير قانونى إصطلاحى محكم ، . مقصود به عناصر الواقعة الإجرامية للتهمة حسبما وردت فى آمر الإحالة ، . ولذلك فإن تعبير " واقعة التهمة " فى أمر الإحالة يختلف إختلافاً جذرياً وأساسياً عن تعبير " واقعة أو وقائع الدعوى" ، . فقد تنطوى الدعوى على وقائع عديدة غير التى أقيمت بها التهمة ، . وقد يكون فى هذه الوقائع العديدة مما يستوجب فعلاً إقامة إتهام عنها ، . ولكن لا يصدق على هذه الوقائع أنها " واقعة التهمة الواردة فى أمر الإحالة " ، طالما لم ترفع بها الدعوى ولم تكن هى فى وقائع الإتهام فى أمر الإحالة ٠

" وواقعة التهمة " عن مقارفة الفعل الأصلى فى جريمة خيانة الأئتمان أو ورقة مسلمة لأمين على بياض . غير وتختلف عن واقعة الإشتراك مع فاعل مجهول بالإتفاق فيما قام هو به من إستلام على سبيل الأمانة وخيانة لهذا الإئتمان ، . أو فى تزوير ؟!!!

وبديهى أن المحكمة تملك تغيير وصف التهمة ، إلا أن تغيير وصف التهمة ، لا يبيح تغيير واقعة التهمة ، . حتى ولو كانت واقعة التهمة الجديدة موجودة وثابتة بأوراق الدعوى ، . لأن العبرة فى جواز تغيير الوصف هو بإنصرافه إلى ذات واقعة التهمة التى رفعت بها الدعوى ٠

فتغيير " واقعة التهمة " محظور بنص المادة / ٣٠٧ أ ٠ ج ، . وكل ما لمحكمة الجنايات دون محكمة الجنح التى ليس لها أصلا سلطة التصدى . إذا ما رأت وجود وقائع أخرى غير الواردة بأمر الإحالة . هو أن تتصدى بالمادة /١١ أ . ج ، . ولا يكون لأحد من هيئتها أن ينظر الدعوى إذا ما رفعت عن هذه الوقائع الآخرى ٠

أما الجائز . فهو تغيير وصف التهمة ، دون مساس أو تغيير فى الواقعة ذاتها ٠ فللمحكمة . بل من واجبها . أن ترد " الواقعة الإجرامية " التى رفعت بها الدعوى إلى وصفها الصحيح فى القانون ، . بل إن واجبها أن تمحص " واقعة التهمة " المطروحة عليها على

جميع كيوفها وأوصافها المحتملة وأن تصف هذه " الواقعة " بوصفها الصحيح فى القانون ٠

* نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ . س ٣٣ . ٤٩ . ٢٤٤

* نقض ١٩٧٨/٥/١٥ . س ٢٩ . ٩٥ . ٥١٦

* نقض ١٩٧٧/٣/٢١ . س ٢٨ . ٧٩ . ٣٦٦

كل ذلك فى سلطة المحكمة ، ومن واجبها ، و لكنه قاصر على تغيير وصف " الواقعة الإجرامية " كما هى ، الواردة بأمر الإحالة ، . لأن المعاقبة عن " واقعة " أخرى محظور بآمر نص المادة / ٣٠٧ أ٠ج ٠

و جميع الأحكام التى أباحت تغيير الوصف ، . نصت فى وضوح وجلاء على أنه مقيد " بالواقعة الإجرامية " للتهمة التى وردت بأمر الإحالة ٠

ففى حكم نقض ١٩٨٢/٣/١١ ، ـ تقول محكمة النقض : ـ

" تغيير إلى الوصف الذى ترى أنه الوصف القانونى السليم ما دام لا يتعدى تصرفها فى ذلك مجرد تعديل الوصف ولا ينصرف إلى تغيير التهمة ذاتها "

* نقض ١٩٨٢/٣/١١ . س ٣٣ . ٦٧ . ٣٣٥

وفى حكم نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ ، ـ تقول محكمة النقض : ـ

" بل أنها مطالبة . أى المحكمة . بالنظر فى " الواقعة الجنائية " التى رفعت بها الدعوى ، . وأن ما تلتزم به فى هذا النطاق هو ألا يعاقب المتهم عن " واقعة " غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور "

* نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ . س ٣٣ . ٤٩ . ٢٤٤

وفى حكم نقض ١٩٧٧/٥/١٦ ، ـ تقول محكمة النقض : ـ

" ما دام أن " الواقعة المادية " المبينة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى إتخذها الحكم أساساً للوصف الجديد الذى دان المتهم به دون أن تضيف إليها المحكمة شيئاً " ٠

* نقض ١٩٧٧/٥/١٦ . س ٢٨ . ١٢٨ . ٦٠٤

وفى حكم نقض ١٩٨٢/٤/٦ ، ـ تقول محكمة النقض : ـ

" ما دامت " الواقعة " المرفوعة بها الدعوى لم تتغير " ٠

* نقض ١٩٨٢/٤/٦ . س ٣٣ . ٩٣ . ٤٦١

وتقول محكمة النقض فى العديد من أحكامها :ـ

" ما تلتزم به المحكمة هو ألاً تعاقب المتهم عن " واقعة " غير التى وردت فى أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور " ٠

* نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ . س ٢٤ . ٨٣ . ٣٩٣
* نقض ١٩٧٢/٢/٦ . س ٢٣ . ٣٢ . ١١٧
* نقض ١٩٦٨/٦/١٧ . س ١٩ . ١٤٦ . ٧٢١

وفى حكم نقض ١٩٧٢/١/٣ ، ـ **تقول محكمة النقض** :ـ

" إنه وإن كانت المحكمة بحسب الأصل لا تتقيد بوصف النيابة العامة " للواقعة ". إلاً أن شرط ذلك . على ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة . " وحدة الفعل المادى " المكون للجريمتين وعدم إضافة عناصر جديدة " ٠

- نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٦ . ٢٠

وقضاء محكمة النقض متواتر على وجوب التنبيه وإعطاء أجل للمتهم ودفاعه إذا طلب ، إذا كان فى تغيير الوصف ما يقتضى تعديل دفاعه ٠

فقضت محكمة النقض بأنه :

" يجب على المحكمة أن تلفت نظر الدفاع إلى تغيير التهمة من جريمة نصب إلى جريمة الشروع فيه ، ومتى كانت الواقعة المادية للنصب وهو الإستيلاء بطريق الإحتيال مختلفة عن واقعة الشروع " ٠

* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٦ . ٢٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تغيير التهمة ذاتها بتحديد كيان الواقعة المادية التى أقيمت عليها وبنيانها . كتعديل التهمة من فاعل أصلى فى التزوير إلى شريك فيه ، فإن هذا التغيير يقتضى من المحكمة تنبية المتهم ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه وإلاً عاب الحكم الإخلال بحق الدفاع "٠

* نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ . س ١٩ . ٢٢١ . ١٠٨٠

* وبمثل ذلك قضت محكمة النقض عند تعديل التهمة من هتك عرض بالقوة إلى جريمة

دخول بيت مسكون بقصد إرتكاب جريمة(نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ . س ١٩ . ٢٠٨ . ١٠٢٧) ، وكذا عند تعديل التهمة من سرقة إلى خيانة أمانة (نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ . س١٨ . ١٣٨ . ٧٠٥) ، وكذا عند تعديل وصف التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ (نقض ١٩٥٧/١/٢٢ . س ٨ . ١٦ . ٥٧) وكذا عن تغيير وصف التهمة من شروع فى قتل إلى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة (نقض ١٩٥٠/١٠/٢٣ . س٢ . ٣٦ . ٩٠)

أيضاً :

* نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ . س ١٣ . ٢٠٦ . ٨٥٧
* نقض ١٩٥٤/١/٢١ . س ٥ . ٨٥ . ٢٥٦
* نقض ١٩٣١/٣/١٢ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ٢١٠ . ٢٦٨
* نقض ١٩٢٩/٦/٦ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ١ . ٢٦٧ . ٣٢٢

وقضت محكمة النقض بأن مثل هذا الخطأ ، المتمثل فى عدم تنبية المتهم / الطاعن إلى ماأجرته المحكمة من تغيير وصف التهمة التى دانته بها حتى يتسنى له تقديم دفاعه ، فإن محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون النقض مع الإحالة .

* نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ . س ١٩ . ٢٠١ . ٩٩٠

ومما تقدم يبين أن الحكم الطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف لأسبابه ، قد عاب ما عاب حكم أول درجة من قصور وإخلال بالغ الجسامة بحق الدفاع فضلاً عن مخالفة القانون .

يضاف إلى ما تقدم ان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه من الحكم الإستئنافى المطعون فيه ، قد قعد قعوداً تاماً عن إيراد اى أدلة تثبت التهمة " المعدلة " المغيرة لأساس الدعوى ، فى حق المتهم / الطاعن ، تحت تصور . ربما !! أن الإدانة بالإشتراك تعفيه من هذا الإثبات الواجب ٠

وغنى عن البيان ، أن إثبات الاشتراك ، ليس رجما بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط ، . وقد قضت محكمة النقض بأنه : .

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد

كان عليه ان يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لا يفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠ لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

* نقض ١٩٨٣/٥/١١. س٣٤ .١٢٥ .٦٢٤

<u>وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن</u> : ـ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٩٨٣/٣/١٦. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٢/٥٨٠٢ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

من المقرر أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور ، وكونه صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى بذاته فى ثبوت إقترافه التزوير أو إشتراكه فيه والعلم به ما دام يُنكر إرتكابه له ويجحد علمه به . كالحال فى الدعوى . فإن الحكم إذ لم يدلل على قيام الطاعنة بالإشتراك فى إرتكاب التزوير وعول فى إدانتها على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن ، يكون مشوباً

بالقصور في التسبيب والفساد في الإستدلال متعيناً نقضه ٠

* نقض ١٩٩٦/٦/٥ . س ٤٧ . ١٠٤ . ٧٣٢

وقضت بأن : ـ

" لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك وإستعماله إستناداً إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد في تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدني وأن التقرير الفني قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام انه ينكر إرتكابه له ، كما لم يعن الحكم بإستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفي في ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن الطاعن هو الذي قارف التزوير أو إشترك في إرتكابه ، لما كان ما تقدم . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س ٣٨ . ١٣ . ١٠٧ . طعن ٥٢٢١/٥٦ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

من المقرر . في قضاء هذه المحكمة . أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد ، أو التمسك بذلك ، أو وجود مصلحة للمتهم في تزويرها أو تقليده ، لا يكفي بمجرده في ثبوت إسهامه في تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك ، أو علمه بالتزوير أو التقليد ، مالم تقم أدلة على أنه هو الذي أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ، ما دام أنه ينكر إرتكاب ذلك ، وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، من نسبة الأمر إليه ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/٣ . س ٣٩ . ١٥٢ . ١٠٠١

وقضت كذلك بأنه : ـ

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم في جريمة الإشتراك في الجريمة بطريقي الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان "٠

نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦. س١٥ . ١٢٢ . ٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ /٣٤ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> : ■

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها "

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ . س ٤٥ . ١٣٢ . ٨٣٧ . طعن ٢٠٧٤٣ / ٦٢ق

<u>وقضت محكمة النقض كذلك بأن</u> : ■

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

* نقض ١٩٨٨/١٢/١١ . س ٣٩ . ١٩٨ . ١٣٠٣ . طعن ٥٩٧٦ / ٥٨ق

* كما قضت محكمة النقض بأن جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، . شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الإستنتاج وسلامته ، . **<u>وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن</u>** :

" مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى إعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى إستخلص منها وجود الإشتراك لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧

* نقض ١٩٨٨/٥/١١ . ٣٩ . ١٠٤ . ٦٩٨

بل إن مجرد التمسك بورقة مزورة ، . لايكفى بذاته لإثبات الإشتراك فى تزويرها ، بل إن العلم بتزوير المحرر لايقوم بذاته دليلا على الإشتراك فى تزويره ٠

فقد قضت محكمة النقض بأن : ـ

" مجرد العلم بإرتكاب التزوير ، . لا يكفى بذاته لثبوت الإتفاق أو التحريض أو المساعدة على إرتكاب الجريمة " ٠

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ . س ٢ . ٨٨ . ٢٢٩

وقضت بأن : ـ

" لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك وإستعماله إستناداً إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد فى تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى وأن التقرير الفنى قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام انه ينكر إرتكابه له ، كما لم يعن الحكم بإستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن الطاعن هو الذى قارف التزوير أو إشترك فى إرتكابه ، لما كان ما تقدم . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س ٣٨ . ١٣ . ١٠٧ . طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

وقضت كذلك بأن :

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لايكفى فى ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقم الدليل على مقارفة المتهم للتزوير أو إشتراكه فيه " ٠

* نقض ١٩٨٦/٤/١ . س٣٧ . ٩١ . ٤٤٥ . طعن ٥٦/١٧٤٢ ق

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت علم الطاعن بالتزوير أو إشتراكه فيه ما دام الحكم لم يقم الدليل على ان المتهم هو الذى قارف التزوير أو إشترك فيه " ٠

* نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ . س ١٨ . ٢٣٦ . ١١٣٠
* نقض ١٩٧١/١١/٨ . س ٢٢ . ١٥٣ . ٦٣٦
* نقض ١٩٨٢/٢/٣ . س ٣٣ . ٢٦ . ١٣٣

* نقض ١٩٧٦/١٠/٣١ . س ٢٧ . ١٨٠ . ٧٩٢

* نقض ١٩٨٦/٤/١ . س ٣٧ . ٩١ . ٤٤٥

وما كان ما تقدم ، وكان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه لم يقم دليلاً على ما أسنده للطاعن ودون تنبيه ، ولم يورد أسباباً سائغة لما قضى به من إدانة ، . فإن الحكم يكون معيباً . فضلاً عن القصور والإخلال بالغ الجسامة بحق الدفاع فيما أجراه من تعديل دون تنبيه ، . بقصور آخر وفساد فى الإستدلال وإخلال بحق الدفاع ، . وأنه إذا كان ذلك ، وكان الحكم الإستئنافى المطعون فيه قد إعتنق هذا القضاء دون أن يتدارك ذلك ، فإنه يكون معيباً بذات ما عاب الحكم المستأنف الذى قضى بتأييده الأمر الموجب لنقضه ٠

فلهذه الأسباب

* يلتمس الطاعن من محكمة النقض ضم المفردات للزومها لبحث أوجه الطعن . **والحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المتهم / الطاعن ٠

واحتياطياً بإنقضاء الدعوى للصلح

وأحتياطيا كليا بالنقض والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

ضرب عمــد ـ آلة حادة

فى القضية ٩٥/٨٩٤٥ جنح مدينة نصر
٩٦/٢٢٨٥ س شرق

الطعن بالنقض رقم ٦٦/١٨٠١٣

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

تقرير بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... متهم . مستأنف . طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب بالقاهرة ، . والوكيل عنه بالتوكيل ١٤٠٣ ب / ١٩٩٦ رسمى عام توثيق المعادى النموذجى ٠

ضــــد : ١ . النيابة العامة ٠

٢ . ... مدعى

فى الحكم : الصادر ١٩٩٦/٤/١٦ من محكمة شمال القاهرة الإبتدائية (دائرة جنح مستأنف مدينة نصر) — فى القضية ٢٢٨٥ / ١٩٩٦ س شرق (٨٩٤٥ / ٩٥ جنح مدينة نصر) - والقاضى حضورياً بقبول إستئناف المتهم (الطاعن) شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبس المتهم (الطاعن) أربعة وعشرين ساعة وتأييده فيما عدا ذلك والمصاريف . وكانت محكمة أول درجة . جنح مدينة نصر ، قد قضت حضورياً فى ١٩٩٦/٢/١٤ بحبس المتهم (الطاعن) شهراً مع الشغل وكفالة خمسين جنيها لأيقاف التنفيذ وألزمته بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنى مبلغ ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف وخمسة جنيهات أتعاب محاماه ٠

الوقائــــــــع

إتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه : -

بتاريخ ١٩٩٥/٥/٣١ . بدائرة قسم مدينة نصر

ضرب عمداً .... وأحدث به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى

المرفق والتى أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة لا تزيد عن ٢٠ يوماً بإستعمال آلة حادة ٠

وطلبت عقابه بالمادة ٢٤٢/ ١ ، ٣ عقوبات ٠

وبتاريخ ١٩٩٦/٢/١٤ أصدرت محكمة أول درجة حكمها المتقدم ، . فطعن عليه المتهم بطريق الإستئناف ، . فقضت المحكمة الإستئنافية فى ١٩٩٦/٤/١٦ . دون تحقيق دفاع الطاعن . بحكمها سالف البيان ٠

ولما كان هذا الحكم قد شابته جملة عيوب ، . وأضر بالطاعن ، . لذلك فقد طعن عليه بطريق النقض للأسباب الآتية : .

أسبـــاب الطعـــــــن

أولا : القصور والإخلال بحق الدفاع

فى مذكرة دفاعه المكتوبة المقدمة بجلسة ١٩٩٦/٢/١٤ . طلب الطاعن من محكمة أول درجة طلباً إحتياطياً جازماً بإستدعاء المدعى ومناقشته ، . ونفى فى هذه المذكرة الواقعة المدعاة نفياً تاماً ، ودفع بكذب المدعى ، وأورد أدلته على كذبه وإختلاقه ، . وتمسك إذا لم تجبه المحكمة إلى الطلب الأصلى بالبراءة ، بطلب جازم بإستدعاء المدعى ومناقشته . إلاً أن محكمة أول درجة قضت بالإدانة دون أن تحقق الواقعة ودون أن تجيب المتهم / الطاعن إلى طلبه الجازم بإستدعاء المدعى . هو شاهد الإثبات الوحيد . الذى تمسك المتهم بتكذيبه . ومناقشته ٠

وأمام المحكمة الإستئنافية ، . عاود المتهم / الطاعن . إبداء هذا الطلب الجوهرى الجازم فى مذكرة بدفاعه قدمها للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٦/٣/١٢ . نصها : .

" التهمه موضوع الدعوى الماثلة ، . تهمة مختلقة مائه فى المائه ، . هى محض اختراع من وحى خيال المدعو .... بقصد الابتزاز ٠

فالمتهم لا يعرف بتاتا المدعو ....

والمتهم لم يسبق له بتاتا رؤية المدعو ....

والواقعة المفتراه محل بلاغ المدعو .... ، . هى واقعة مختلقة من نسج خياله واختراعه وتأليفه ، . فلم يلتق به المتهم اطلاقا لا فى يوم ١٩٩٥/٥/٣١ ولا فى أى يوم آخر ٠

وأبلغ دليل على كذب إدعاء المذكور أنه عجز عن ذكر رقم ونوع السيارة التى يزعم كذبا أنها اصطدمت به ، . بينما يذكر أسم صاحب السيارة وعنوانه ، وهذه مفارقة غريبه جدا لافته جدا للنظر ، . فالأقرب للمنطق أن يذكر نوع ورقم السياره التى يدعى أنها صدمته ، . فذلك فى متناوله وأمام عينيه ، . أما معرفة اسم وعنوان صاحبها فهى مسألة تحتاج الى تحرى وإستطلاع واستخبار أقرب وأيسر منها بيان نوع ورقم السياره التى أمام ناظريه ؟ !!!!

وأقوال المدعو .... تكشفه وتعريه ٠

فهو يقول : .

" اللى حصل أنه اليوم حال سيرى بشارع عباس العقاد فوجئت بقائد سيارة لم أتذكر رقمها (؟!!) يصطدم بى وبالسؤال والاستعلام منه (؟!) عن سبب سيره بهذه الطريقة (؟!) تعدى على بالسب (؟!!) والشتم (؟!!) والضرب (؟!) وبالاستعلام عنه (؟!) عرفت انه يدعى .... (؟!) ويقيم فى عمارة النصر شارع عباس العقاد " ٠

و أمام كثافة المجاهيل (؟!) والمفارقات (؟!) العجيبة فى روايته سئل فأجاب :

س . ماهو نوع الضرب (؟!) الذى وقع عليك ؟

ج . هو السب (؟!) والشتم (؟!) والضرب (؟!) وأحدث اصابتى ٠

ولم يقل سيادته ماهو السب ؟!!!

ولا قال سيادته ماهو الشتم ؟!!!

ولا قال سيادته ماهو الضرب ؟!!!

ولا قال سيادته ما هى الإصابة ؟!!!

و سئل : .

س . هل بك اصابات ؟

ج . أيوه ٠

س . ماهى الاصابات التى احدثها بك (؟!) والآله المستخدمه (؟!)

(مع أن القائل لم يشر فى قالته الى آله ؟!!!)

ج . يوجد جرح باليد اليسرى وهو ضربنى بآله حاده ؟!

ولم يقل سيادته ماهى الآله الحاده التى يزعم انه ضربه بها !!!

س . ماسبب قيامه بعمل ذلك ؟

ج . لانه كان يسير بطريقه غير لائقه (؟!) بالشارع وكان سوف يصطدم بى (أى أنه لم يصطدم على عكس ماقال فى بداية أقواله ؟!!!)

فتصرف وكلام المدعو .... عجيب غريب (؟!) يدعو للاشتباه (؟!) ، .
وقد حدا ذلك بالمتهم للتحرى عنه ، . فدلت التحريات على أنه : .

* ضابط شرطه سابق ، . والاستغناء عنه مع حداثة سنه يمثل علامة استفهام ؟!
* أعتقل فى ١٩٩٦/١/١٩ بليمان طره ، ولا يزال معتقلا حتى الآن !!!
* سبق اتهامه أو الحكم عليه فى القضايا الآتيه : .

(١) ١٩٨٩/٣٣٨١ جنح قسم السويس . التهمة سرقه ٠
(٢) ١٩٨٩/٣٣٨٧ جنح قسم السويس . التهمه نصب وانتحال صفة ضابط شرطه ٠
(٣) ١٩٩١/٦٤ ج قصر النيل . مخدرات ٠
(٤) ١٩٩٣/١٨٧١ جنح مصر الجديده . ضرب ٠
(٥) ١٩٩٤/٣٧٥٧ جنح مصر الجديده . سرقة ٠
وحكم بحبسه ستة شهور ونفذ العقوبة ٠
(٦) ١٩٩٥/٢٩١٤ جنح مصر الجديده . إحداث إصابة بنفسه ٠ وحكم عليه بالحبس ٠
(٧) ١٩٩٥/١١٢٤٥ جنح مصر الجديده . نصب . محكوم فيها غيابيا وعارض بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٤ ٠

* * * *

وواضح من غرابة البلاغ وغرابة الاقوال ومافيها من تهافت ومفارقات ، .
ومن سجل المذكور ، . أن له غرضا ما من هذا الاتهام الباطل المختلق من أساسه !!!

لذلـــك

يطلب المتهم المستأنف : .

أولا : الاستعلام من وزارة الداخليه عما اذا كان المدعو .... (............) سبق أن كان ضابطا بالشرطه من عدمه ، . ومتى أنتهت خدمته ، . وماسبب أنتهائها ٠

ثانيا : ضم صحيفة سوابق المدعو .... (................) ٠

ثالثــــا : التصـريح لنـا بإسـتخراج شـهادات بيانـات عـن القضـايا المقيـده ضـد .... (................) أرقام : .

١ . ٣٣٨١ / ١٩٨٩ جنح قسم السويس ٠

٢ . ٣٣٨٧ / ١٩٨٩ جنح قسم السويس ٠

٣ . ٦٤ / ١٩٩١ ج قصر النيل ٠

٤ . ١٨٧١ / ١٩٩٣ جنح مصر الجديده ٠

٥ . ٣٧٥٧ / ١٩٩٤ جنح مصر الجديده ٠

٦ . ٢٩١٤ / ١٩٩٥ جنح مصر الجديده ٠

٧ . ١١٢٤٥ / ١٩٩٥ جنح مصر الجديده ٠

رابعــــا : الاسـتعلام مـن وزارة الداخليـه عـن أسـباب اعتقـال .... (................) بتاريخ ١٩٩٦/١/١٩ ٠

خامسـا : استدعاء .... المعتقل بليمان طره لمناقشته بمجلس القضاء و هو طلب سبق أن أبداه دفاع المستأنف بمذكرته لمحكمة أول درجه ٠ "

(**إنتهى**)

* * *

ومع أن دفاع الطاعن قرع سمع المحكمة الإستئنافية شفاهة وكتابة بهذا الدفاع وبهذه الطلبات الجوهرية لتحقيق دفاعه وإثبات ما يتمسك به من كذب المدعى كذباً تاماً وإختلاقه واقعة مختلقة ومحض إختراع من وحى خياله ولم تحدث ولا وجود لها ، . ودلت المعلومات التى توفرت عنه عن سوابق عديدة تورى بأن له غرضاً (هو الإبتزاز) من هذا الإدعاء الباطل المختلق من أساسه ٠

إلاً أن المحكمة الإستئنافية أصدرت قرارها بآخر الجلسة خالياً من إجابة المتهم / الطاعن إلى هذه الطلبات الجوهرية الأساسية الأولية اللازمة لتحقيق دفاعه ، . واكتفت بالتأجيل فى حضور ومواجهة الحاضر عن المدعى المدنى . إلى جلسة ١٩٩٦/٤/١٦ لحضور المدعى المدنى كطلب الحاضر مع المتهم ٠

ولما كان إستدعاء المدعى المدنى غير كاف لتحقيق دفاع وطلبات المتهم / الطاعن

، . لذلك تقدم الدفاع بطلب مكتوب إلى المحكمة الإستئنافية لتحقيق دفاعه . **ورد فيه نصاً** :

▪

" بجلسة ١٩٩٦/٣/١٢ ، فى القضية ١٩٩٦/٢٢٨٥ س شرق (٩٥/٨٩٤٥ جنح مدينة نصر) ، . المتهم فيها موكلنا المستأنف / .... ، . تقدمنا بين يدى المحكمة الموقرة شفاهة وكتابة بطلبات أساسية أولية التمسنا . للأسباب المبداه فى المذكرة والمرافعة : .

أولا : الاستعلام من وزارة الداخليه عما اذا كان المدعو .... (................) سبق أن كان ضابطا بالشرطه من عدمه ، . ومتى أنتهت خدمته ، . وماسبب أنتهائها ٠

ثانيا : ضم صحيفة سوابق المدعو .... (................) ٠

ثالثا : التصريح لنا بإستخراج شهادات بيانات عن القضايا المقيده ضد .... (................) أرقام : .

١ . ٣٣٨١ / ١٩٨٩ جنح قسم السويس ٠

٢ . ٣٣٨٧ / ١٩٨٩ جنح قسم السويس ٠

٣ . ٦٤ / ١٩٩١ ج قصر النيل ٠

٤ . ١٨٧١ / ١٩٩٣ جنح مصر الجديده ٠

٥ . ٣٧٥٧ / ١٩٩٤ جنح مصر الجديده ٠

٦ . ٢٩١٤ / ١٩٩٥ جنح مصر الجديده ٠

٧ . ١١٢٤٥ / ١٩٩٥ جنح مصر الجديده ٠

رابعا : الاستعلام من وزارة الداخليه عن أسباب اعتقال .... (................) بتاريخ ١٩٩٦/١/١٩ ٠

خامسا : استدعاء .... المعتقل بليمان طره لمناقشته بمجلس القضاء و هو طلب سبق أن أبداه دفاع المستأنف بمذكرته لمحكمة أول درجه ٠

وقد تفضلت الهيئة الموقرة بإجابتنا إلى الطلب الخامس بإستدعاء المدعى لمناقشته ، . الأمر الذى يحدونا . لإستكمال عناصر دفاعنا . أن نلتمس من المحكمة الموقرة إعطائنا خطابات إلى كل من : ١ . وزارة الداخلية ٢ . ومصلحة الأحوال المدنية ٣ . نيابة

السويس الكلية ٤ . ونيابة قصر النيل ٥ . ونيابة مصر الجديدة ٦ . ومكتب الإعتقال بدار القضاء العالى . . لإستخراج المطلوب فى طلباتنا الأربعة الأولى آنفة البيان . للزوم لك وجوهريته لإستعمال المتهم المستأنف حقه فى الدفاع عن نفسه، "

(**إنتهى**)

إلاً أن المحكمة الإستئنافية أعرضت وأشاحت عن إجابة المتهم / الطاعن إلى هذه الطلبات الجوهرية وأَشَّرتُ على الطلب بالارفاق ؟!!!

* * *

و إزاء هذه المصادرة الغريبة جداً على دفاع الطاعن ، . بذل جهوداً مضنية للوصول إلى بعض ما صدر ضد المدعى المدنى من أحكام تكشف إنحرافه وتؤكد صدق دفاع المتهم من أن المذكور إختلق واقعة كاذبة لم تحدث بتاتاً ومن محض خياله لإبتزاز الطاعن !! ،

و بجلسة ١٩٩٦/٤/١٦ ، . قدم دفاع الطاعن حصيلة هذه الجهود الهائلة إلى المحكمة الإستئنافية فى حافظة مستندات طويت على :

١ . " صوره رسميه من الحكم الصادر ١٩٩٤/٤/١١ من محكمة جنح مصر الجديده فى القضيه ٣٧٥٧ /١٩٩٤ جنح مصر الجديده . والقاضى حضوريا بمعاقبة المتهم .... (المدعى بالحق المدنى هنا) بالحبس ستة أشهر مع الشغل والنفاذ عن جريمتى السرقة والأتلاف ،

٢ . صوره رسميه من الحكم الصادر ١٩٩٤/٥/٩ من محكمة جنح مستأنف مصرالجديده فى الاستئناف رقم ٥٠٢٠ لسنة ١٩٩٤ القاضى حضوريا بتأييد حكم أول درجه موضوع المستند السابق القاضى بمعاقبة .... (المدعى هنا) بالحبس ستة أشهر عن جريمتى السرقه والأتلاف ،

٣ . صوره رسميه من حكم محكمة جنح مصر الجديده الصادر ١٩٩٥/١١/١٩ فى القضيه ١٩٩٥/١١٢٤٥ جنح مصر الجديده والقاضى بمعاقبة المتهم (المدعى هنا) .... بالحبس لمدة سنه عن جريمة نصب واستيلاء على مال الغير بغير وجه حق ، "

* * * *

و بتلك الجلسة التى قدمت فيها هذه الحافظة ، . جلسة ١٩٩٦/٤/١٦ أمام المحكمة الإستئنافية ، . تخلف المدعى عن الحضور مع أن قرار إستدعائه صادر فى مواجهة دفاعه ، و مع أنه كان قد أفرج عنه من الإعتقال ولم يقدم دفاعه أى دليل عذر يبرر إمتناعه عن الحضور ٠

ومع ذلك أعرضت المحكمة الإستئنافية إعراضاً تاماً عن تحقيق دفاع الطاعن أو إجابته إلى طلباته ، وعدلت عن تنفيذ قرارها بحضور المدعى المدنى . شاهد الدعوى الوحيد !!! . لمناقشته ، . وأصدرت حكمها المطعون عليه بعد أن صادرت دفاع الطاعن مصادرة تامة ٠

* فالمحكمة لم تجب الطاعن إلى طلباته الجوهرية اللازمة لتحقيق دفاعه والمبداه شفاهة وكتابة بجلسة ١٩٩٦/٣/١٢ ، . ثم بطلب مستقل قدم فى فترة التأجيل إلى المحكمة التى أيدت الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تعرض مدونات حكمها لهذه الطلبات الجوهرية لا بالإيراد ولا بالرد ولا بأى بيان لسبب إطراحها لها مع لزومها لتحقيق دفاع الطاعن الذى تمسك بهذه الطلبات الجوهرية لتحقيق دفاعه وإثبات حقيقة مأرب وغرض المدعى الذى اختلق واقعة كاذبة من وحى خياله لابتزاز الطاعن . وهى طلبات لا يقدر الطاعن ولا يستطيع الوصول إلى تحقيقها بنفسه لأنها تستلزم قراراً من المحكمة بضمها أو تصريحاً للمتهم بالحصول على صورة رسمية منها . ومصادرة المحكمة على ذلك كله تنطوى على قصور وإخلال بحق الدفاع !!! بمصادرة دفاع الطاعن مصادرة تامة !! وقد قضت محكمة النقض بأنه " على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٤ . ١٨٦ . ١٧٦

<u>ثانيا</u> : <u>القصور والإخلال بحق الدفاع</u>

كذلك فإن المحكمة الإستئنافية لم تجب الطاعن إلى طلبه سماع المدعى المدنى . وهو شاهد الإثبات الوحيد !!! . ومناقشته ، . وعدلت عن قرارها باستدعائه ، دون أن تورد سبب عدولها عن قرارها ٠

وفضلاً عما طوى عليه هذا الموقف من مصادرة كاملة على دفاع الطاعن ، .

فإنه ينطوى على قصور مزدوج ، . وعلى إخلال مزدوج أيضاً بحق الدفاع ، . يتمثل فى عدم تحقيق دفاع الطاعن بعدم سماع شاهد الإثبات الوحيد والذى تمسك الطاعن بتكذيبه ، . ويتمثل ثانيا فى العدول عن قرار المحكمة باستدعائه وسماعه دون بيان لسبب هذا العدول .

فثابت مما عرضناه بالسبب الأول لهذا الطعن ، . أن دفاع الطاعن قد قام على تكذيب أقوال المدعى المدنى شاهد الإثبات الوحيد فى الدعوى ، . وتمسك الطاعن أمام محكمة أول درجة وأمام المحكمة الإستئنافية بأنه كاذب إختلق واقعة كاذبة من محض خياله ولم تحدث بتاتا ، وذلك فى ذاته يوجب على المحكمة . حتى وإن لم يطلب المتهم سماعه . أن تمحص هذا الدفاع بلوغاً إلى غاية الأمر فيه . ودون أن يتعلق ذلك بمشيئة المتهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " .

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠

* نقض ٧٨/١/٣٠.س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . طعن رقم ٣٠١٢٣ لسنة ٥٩ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : .

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

<u>بل وقضت محكمة النقض بأن</u> :■

" التمسك بطلب سماع شهود (ناهيك بشاهد الإثبات الوحيد) . فإن الحكم فى الدعوى دون إجابته واضطرار الدفاع لقبول ما إرتأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع شهود فيه أخلال بحق الدفاع ولا يغير من ذلك جواز الإستغناء عن سماع الشهود فى حالة تعذره أو قبول المتهم أو المدافع عنه عدم سماعهم " ٠

* نقض ١٩٨٠/١١/٥ . س ٣١ . ١٨٥ . ٩٥٧

واذ كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تحقق دفاع المتهم الطاعن ولم تواجهه بتحقيق تجريه بنفسها تسمع فيه شاهد الإثبات الوحيد الذى تمسك الطاعن بكذبه ، بينما أقام الحكم قضاءه بتأييد قضاء أول درجة بالإدانة على أقوال هذا الشاهد الوحيد دون سماعه . فإن الحكم يكون باطلاً للقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

كذلك فإن عدول المحكمة الاستئنافيه عن قرارها بجلسة ١٩٩٦/٣/١٢ بإستدعاء شاهد الإثبات الوحيد المذكور . يوجب عليها أن تبين بمدونات حكمها سبب عدولها عن هذا القرار ، و هى لم تفعل ذلك و إنما أيدت الحكم المستأنف لأسبابه دون سماع شاهد الاثبات الوحيد و دون بيان سبب عدم سماعه و دون بيان سبب عدولها عن قرار إستدعائه لسماعه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" من المقرر أنه متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فإستجابت له فإنه لا يجوز أن تعدل عنه الآ لأسباب تبرر هذا العدول ، وأنه إذا خلت مدونات الحكم مما يبرر عدول المحكمة عن هذا الطلب فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بحق الدفاع للطاعن "

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٩ . ١٧٦

ثالثا : القصور والإخلال بحق الدفاع :ـ

أيد الحكم الإستئنافى . حكم أول درجة ، . لأسبابه ، . مع أن ذلك الحكم إلتفت عن طلب جازم للمتهم الطاعن باستدعاء المدعى المدنى . وهو شاهد الإثبات الوحيد فى الدعوى . لمناقشته ، دون أن يعرض ذلك الحكم لهذا الطلب الجوهرى الجازم لا بالإيراد ولا بالرد ٠ **وقضت محكمة النقض** : " بأن طلب الدفاع أصليا البراءة واحتياطيا إستدعاء الشاهد لمناقشته يعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة وإلآ كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع " (نقض ١٨/ ٥/ ١٩٨٣ . س ٣٤ . ١٣١ . ٦٥٠ ، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٣ . ٩٨٠ ، نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠ ، نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ١٣٦ . ٤٦٧ ، نقض ٤/١/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦) . وإذ عاب الحكم الإستئنافى ما تقدم بتأييده حكماً باطلاً قاصراً لأسبابه ، . فإن المحكمة الإستئنافية قد قعدت بدورها عن سماع شاهد الإثبات الوحيد فى الدعوى رغم تمسك الطاعن بتكذيبه على نحو ماسلف بيانه بالسببين السابقين و أيدت الحكم المستأنف لأسبابه دون بيان سبب عدم سماع شاهد الاثبات الوحيد رغم طلب سماعه و لزوم سماعه ، . وذلك يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

رابعاً : القصور والإخلال بحق الدفاع

ثابت بالسبب الأول لهذا الطعن ، . نص المذكرة المكتوبة بدفاع الطاعن المقدمة بجلسة ١٩٩٦/٣/١٢ للمحكمة الإستئنافية ، . والطلب المستقل المقدم فترة التاجيل إلى المحكمة الإستئنافية ، . وحافظة المستندات المقدمة بجلسة ١٩٩٦/٤/١٦ للمحكمة الإستئنافية ، . وقد طويت مذكرة الدفاع والطلب وحافظة المستندات المقدمين إلى المحكمة

الإستئنافية . على طلبات وعلى دفاع جوهرى جدى يشهد له المستندات الرسمية المقدمة بالحافظة ، . ولم يكن ذلك أمام محكمة أول درجة ، . الآ أن الحكم الإستئنافى المطعون فيه أيد حكم أول درجة دون أن يعرض لا إيراداً ولا رداً لهذه الطلبات والدفاع بالمذكرة والطلب وحافظة المستندات ، ولم يشر حتى إلى تقديمها !!!

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه</u> :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب ـ مذكرات كان أو حوافظ مستندات ـ هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور و الأخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ ـ س ٣٥ ـ ٨٢ ـ ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ ـ س ٢٩ ـ ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ ـ س ٢٨ ـ ١٣ ـ ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ ـ س ٢٧ ـ ٢٤ ـ ١١٣
* نقض ١٦/ ١٢/١٩٧٣ ـ س ٢٤ ـ ٢٤٩ ـ ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٢/١٩٦٩ ـ س ٢٠ ـ ٢٨١ ـ ١٣٧٨

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بحافظة مستندات بأحكام قضائية صادرة ضد المدعى المدنى شاهد الإثبات الوحيد فى الدعوى ، ولها دلالتها المؤثرة على قيمة شهادته الوحيده فى الإثبات وتمسك بها الطاعن ، الا أن الحكم الإستئنافى المطعون فيه لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا . وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

<u>و قد حكمت محكمة النقض بأنه</u> :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك ممايسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام

المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤. ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

كما قضت محكمة النقض بأنه :ــ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فىحكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته

حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٢/١٩٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١١/١٩٧٩ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

خامسا : **القصور وفساد الإستدلال**

أيد الحكم الإستئنافى المطعون فيه ، حكم أول درجة لأسبابه برغم ما عاب ذلك الحكم من قصور وفساد إستدلال لم يتداركهما الحكم الإستئنافى فعابه بذلك ما عاب حكم أول درجة ، . وقد سبق بيان أحد أوجه ذلك بالسبب الثالث من أسباب هذا الطعن ، . يضاف إلى ذلك أن حكم أول درجة المؤيد إستئنافيا لأسبابه . معيب بالآتى :

(١) لم يورد حكم أول درجة المؤيد لأسبابه (؟!) ولم يحصل ما ورد بمذكرة دفاع الطاعن المكتوبه . واكتفى بقوله أنه طلب فيها البراءة ، وذلك قصور وإخلال بحق الدفاع ٠

(٢) قال حكم أول درجة المؤيد لأسبابه (؟!) أن " التهمة ثابتة قبل المتهم بناء على ما جاء بأقوال المجنى عليه والمؤيدة بما جاء بالتقرير الطبى والتى تطمئن إليها المحكمة " دون أن يورد الحكم مؤدى أقوال المجنى عليه التى إستند إليها . وذلك يعيب الحكم بالقصور والبطلان ٠

وقد قضت محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها بأنه : ■

* " يجب أن يبين كل حكم بالإدانة مضمون كل دليل من إدالة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه إستدلاله به وسلامة ماخذه تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار أثباتها فى الحكم والآ كان باطلا " ٠

* نقض ٤/٦/١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٤٧ . ٧١٥

* نقض ١٩٧٢/١/٢٣ . س ٢٣ . ٢٨ . ١٠٥
* نقض ١٩٦٩/١١/١٠ . س ٢٠ . ٢٤٦ . ١٢٢٩

" يتعين لسلامة الحكم أن يورد مؤدى الأدلة التى أستند إليها حتى يتضح به وجه أستدلاله بها ، واذا إستند إلى نتيجة تحليل فيلزم أن يعين ماهو ذلك التحليل وما نتيجته وما وجه الإستدلال بهذه النتيجة على التهمة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٨ . ١٧٣

" إذا كان الحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعن استند فى ادانته ضمن ما استند إليه من أقوال شاهد دون أن يورد فحوى أقوال هذا الشاهد أكتفاء بقوله أنه قد أيد المجنى عليه فيما ذهب إليه فإنه يكون قد خلا من بيان مؤدى الدليل المستمد من أقوال الشاهد المذكور مما لايعرف معه كيف أنه يؤيد شهادة المجنى عليه ومن ثم يكون قاصراً "

* نقض ٣/٢٦/ ١٩٧٢ . س ٢٣ . ١٠١ . ٤٥٩

" يجب لسلامة الحكم أن يبين الأدلة التى أستندت إليها المحكة وأن يبين مؤداها فى الحكم بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ . س ٢٣ . ٥٦ . ٢٣٤

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد إكتفى فى بيان الدليل بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة ولم يورد مضمونه ولم يبين وجه استدلاله به على ثبوت التهم بعناصرها القانونية كافة الأمر الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار أثباتها بالحكم والتقرير برأى فيما يتدبره الطاعن بوجه الطعن فإنه يكون قاصراً " ٠

* نقض ٣/٤/ ١٩٧٩ . س ٣٠ . ٦٥ . ٣١٧

* " يشترط فى الحكم الصادر بالإدانة أن تبين فيه واقعة الدعوى والأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوعها من المتهم ٠ ولا يكفى فى ذلك أن يشير الحكم ألى الأدلة التى اعتمد عليها دون أن يذكر مؤداها حتى يتبين وجه استشهاده على إدانة المتهم ٠ وإذن فالحكم الذى اقتصر على القول بثبوت التهمة من شهادة شاهدى

الإثبات التى يستفاد منها تسليم المبلغ (المتهم بتبديده) دون أن يذكر مؤدى شهادتهم يكون قاصرا متعينا نقضه " ٠

* نقض ٢١ / ١/ ١٩٥٢ . س ٣ . ١٦٨ . ٤٤٢

(٣) دان حكم أول درجة المؤيد لأسبابه (؟!) - دان الطاعن بالظرف المشدد بالفقرة / ٣ من المادة / ٢٤٢ عقوبات التى توجب الحبس ، . دون أن يبين ماهى الآلة (الحادة) التى جاءت مجهلة بالتهمة وبأقوال المجنى عليه نفسه ، . بل إن حكم أول درجة لم يورد من أقوال المجنى عليه الذى عول على أقواله أن المتهم ضربه بآلة (حادة) أو حتى بأى آلة ، . ولم يورد بمدوناته بتاتاً أنه ثبت لدى المحكمة إستعمال آلة . أى آلة ، . حادة أو غير حادة ، مع أن استعمال " الآلة " يوجب الحبس ويحول بين القاضى وبين خيار الحبس أو الغرامة أذا كان الضرب بسيطاً بغير آلة ٠ ومن المقرر فقهاً وقضاءً ان القصور فى بيان الظرف المشدد يعيب الحكم بما يبطله إذا كان قد أوقع على الطاعن عقوبة لايمكن الحكم بها الى الحد الذى رآه مناسباً للواقعة بغير توافر هذا الظرف المشدد (د ٠ رؤوف عبيد . ضوابط تسبيب الأحكام . ط ١٩٧٧ . ص ٤٠/ ٤١) . بل إن حق المحكمة فى تقدير العقوبة فى إطار ما لها من إطلاقات الخيار مشروط بأن تكون المحكمة وهى تمارس حقها فى هذا التقدير قد ألمت بظروف الدعوى وما تم فيها (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ . س ٣٣ . ١٨٧ . ٩٠٦ ، نقض ١٩٧٣/١٢/٤ . س ٢٤ . ٢٣٤ . ١١٣٩) اما أحكام النقض التى لم تأخذ على أحكام عدم بيان الأداه المستعملة . فهى عن وقائع لم يكن استخدام الآلة ركناً من اركان الجريمة أو ظرفاً لتشديدها أما اذا كان إستعمال الآلة ركناً للجريمة أو ظرفاً مشدداً فانه يتعين بيان ذلك بالحكم ٠ فالظرف المشدد يأخذ حكم الواقعة فى ضرورة بيانه فى الحكم القاضى بالإدانة بصريح نص المادة / ٣١٠ أ . ج ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" يجب لتطبيق المادة / ٢٠٧ عقوبات (فى قانون ١٩٠٤ . التى تقابل المادة / ٢٤٣ الحالية والفقرة/٣ من م/ ٢٤٢ الحالية وكان نص م / ٢٠٧ عقوبات ١٩٠٤ يعاقب

على الضرب بآلة أو اسلحة او عصى من شخص أو أكثر) . يجب لتطبيق المادة أن يثبت فالحكم ان الإعتداء الذى وقع كان بواسطة إستعمال اسلحة او عصى أو آلات أخرى " .

* نقض ١٩٣١/٥/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٢ . ٢٧٠ . ٣٣٣ .

* فى نفس المعنى نقض ١٩٣٤/٤/١٦ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٣ . ٢٣١ . ٣٠٨ .

و من الغريب أن الحكم الإستئنافى المطعون فيه ، . مع لجوئه إلى تخفيف العقوبة حسبما أورد فى مدوناته من أن المحكمة " ترى نظراً لظروف التهمة وملابساتها النزول بالعقوبة الى الحد الوارد بالمنطوق " وهو ٢٤ ساعة . الحد الأدنى لعقوبة الحبس ، . لم تتفطن ولم تلتفت إلى أن مرد هذا القيد الذى ألزمها بالحبس فى حده الأدنى . دون الغرامة **؟!!** مرده إلى الآدانة بالظرف المشدد بقالة أن المتهم إستخدم " ألة " ، ومع ذلك لم يتدارك الحكم الإستئنافى قصور الحكم المستأنف فى خلوه خلواً تاماً من أى بيان أو تدليل على إستخدام آلة . أى آله ، . ومن ثم عاب الحكم الإستئنافى ما عاب حكم أول درجة من قصور بعدم إثبات الظرف المشدد الذى حصر العقوبة فى الحبس وجوباً دون الخيار بين الحبس و الغرامة ٠

لمـــــا تقــــــدم

يطلب الطاعن : ▪

أولا : ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ٠

ثانيـا : الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب إليه وإحتياطيا إحالة القضية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى ٠

المحامى /رجائى عطية

مخـــدرات ـ بطلان اجراءات ـ بطلان الإذن
تنصت على مكالمات تليفونية

القضية رقم ٢٠٠٢/٢٢٢٦ جنايات الهرم
٢٠٠٢/٣٣٧٧ كلى جنوب الجيزة

الطعن بالنقض رقم ٧٢/٣٧٢٢٧ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن . محكوم ضده)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكـــم : الصادر فى ٤/٥/ ٢٠٠٣ من محكمة الجيزة فى الجناية رقم ٢٢٢٦ / ٢٠٠٢ الهرم (٣٣٧٧ /٢٠٠٢ كلى جنوب الجيزة) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات وبتغريمه مائتى ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ٠

الوقائــــع

أحالت النيابة العامة كلا من المتهمين :

١ . ...

٢ . ... (الطاعن)

إلى محكمة الجنايات بوصف أنهما بتاريخى ١٧ ، ٢٠٠٢/٩/١٨ بدائرة قسم الأهرام . محافظة الجيزة .

الأول : حاز بقصد الإتجار جوهر الحشيش المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

الثانى : أحرز بقصد الإتجار نبات الحشيش المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١،٢ ، ٧ ، ٣٤/أ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول الخامس الملحق ٠

وبجلسة ٤ مايو سنة ٢٠٠٣ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة كل من المتهمين بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات وبتغريم كل منهما مائتى ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه الطاعن .... بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٧ وقيد طعنه تحت رقم / ١٩ تتابع سجن طره العمومى ٠

ونورد ما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسـباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب والبطلان فى الإجراءات** :

ذلك أنه وعلى مايبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع صورت واقعة الدعوى بما مؤداه ما يأتى : .

١ . إن التحريات السرية التى أجراها النقيب شرطة أحمد على عبد الحميد فرج معاون مباحث قسم شرطة الهرم التى أستقاها من مصادر سرية موثوق بها أسفرت عن أن المتهم الأول أحمد يسرى رياض عبد المطلب يحوز ويحرز المواد المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

٢ . إن الضابط المذكور إستصدر إذناً من النيابة العامة لضبط المتحرى عنه المذكور وتفتيش شخصه ومسكنه لضبط ما يحوزه من مواد مخدرة ٠

٣ . وبإجراء التفتيش ضبط بمسكنه عدداً من لفافات الحشيش بصيوان للملابس بحجرة نومه بالإضافة إلى كيس من البلاستيك يحتوى على نبات الحشيش أسفل سريره ٠

٤ . وقام الضابط أثر ذلك بمواجهته بالمضبوطات فإعترف بحيازتها وأوضح أنه حصل عليها من شخص يدعى .... (الطاعن) وهو ضابط برتبة رائد ، وأنه على موعد معه ليتسلم منه كمية من المواد المخدرة ، وأبدى إستعداده للتحدث معه على تليفون الطاعن المحمول ٠

٥ . ثم أبلغ رئاسته ووردت إليه معلومات تفيد صحة ما نسب إلى الطاعن وأبلغ المقدم جرير مصطفى إسماعيل المفتش بإدارة البحث الجنائى بمديرية أمن الجيزة بالواقعة

فقام الأخير بمناقشة المتهم الأول وواجهه بما لديه من معلومات عن الطاعن تفيد أنه على علاقة صداقة به فأقر بتلك العلاقة وبأنه يتعامل معه فى المواد المخدرة وعلى موعد معه لتسليمه كمية من نبات البانجو المخدر ٠

٦ . إن المتهم الأول عرض على الضابط المذكور تمكينه من التحدث بواسطة التليفون النقال مع الطاعن فمكنه الضابط الأخير من ذلك واتفقا على تحديد مكان وموعد اللقاء ٠

٧ . ثم حرر الضابط المذكور محضراً بتحرياته إستصدر بناء عليها إذناً من نيابة قسم الهرم المختصة بضبط وتفتيش المتهم الثانى (الطاعن) حالة تلبسه بإستلام المواد المخدرة من المتهم الأول بدائرة قسم الهرم ٠

٨ . فانتقل مع عدد من الضباط إلى المكان المذكور ولكن اللقاء لم يتم به حيث عاد الطاعن وحدد مكان لقائه بشارع السودان التابع لقسم الدقى . وفى الموعد المحدد حضر الطاعن والتقى بالمتهم الأول وتوجها معاً إلى سيارة الأول (الطاعن) وقام بفتح حقيبتها وأخرج منها حقيبة سلمها للمتهم الأول الذى بادر بفتحها وتأكد مما بداخلها . وبعد أن تخلى عنها الطاعن إرادياً تم ضبطه وضبط الحقيبة المذكورة وبفتحها تبين أن بداخلها ٥٥، ٧ كيلو لنبات القنب المخدر ٠

ومن هذا تبين أن الضابطين أحمد على عبد الحميد فرج وجرير مصطفى إسماعيل قاما بإتخاذ كافة الإجراءات التى أدت إلى ضبط المتهم .... والطاعن بدءاً من إجراءات التحرى عن الأول وإستصدار الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه تم تنفيذ هذه الإذن ومواجهته بما أسفر عنه الضبط والتفتيش من وجود كمية من المواد المخدرة فى منزله وإعترافه بحيازتها وبأنه على موعد للقاء مع الطاعن ثم إجراء التحريات عن الأخير وإستصدار إذن بضبطه وتفتيشه وجريمته فى حالة التلبس بعد إجراء إتصال بينه وبين المتهم الأول وتحديد موعد ومكان اللقاء ثم ضبطه وهو يقوم بتسليم حقيبة محتوية على كمية من ذلك المخدر للمتهم الأول ٠

وقد نعى الدفاع عن الطاعن ببطلان كافة هذه الإجراءات التى لا سند لها من القانون خاصة بالنسبة للمتهم الثانى (الطاعن) حيث كان يتعين أن تقف تلك الإجراءات

التـى باشرها مـامور الضـبط القضـائى عند ضـبط المـتهم .... تنفيـذاً لـلإذن الصـادر بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط ما بحوزته من مواد مخدرة ، . ولكن الشاهد الأول قام بإستجواب المتهم المذكور وواجهة بالجريمة المسندة إليه فإعترف بها ، وبدلاً من أن يبادر بعرضـه علـى النيابـة العامـة وهـى السـلطة المختصـة بـالتحقيق بعد تنفيذ أمرهـا بالضـبط والتفتيش وبنـاء علـى طلبهـا فـى ذلك الإذن عرض الأمـر عليهـا فـى أعقاب تنفيذه لتجرى شئونها فيه ، إستمر فى إجراءات هى من صميم إختصاص سلطة التحقيق وسمح بإجراء إتصال هاتفى بين المتهمين تصنت عليها الشاهد الثانى دون إذن سابق وعرف من خلاله أن هناك صداقة تجمعهما وطلب من المتهم الأول تحديد موعد للقاء بينهما وفعلاً تم تحديد ذلك الموعد واللقاء ومكانة ثم أعقب ذلك إجراء التحريات التى صدر بناء عليها إذن النيابة العامة لضبط الطاعن وتفتيشه والجريمة متلبس بها ·

وهذه الإجراءات التى اجراها الضابط جرير مصطفى إسماعيل ضد الطاعن تمت وجرت علـى نحـو لا يتفـق والقـانون وتنطـوى علـى تعد علـى حقوقـه القانونيـة التـى كفلهـا الدستور إذ قام بإجراء تحقيقات لا تدخل فى إختصاصه ولا تمتد إليها ولايته ، . إذ كل ما منحه القانون من إختصاص فى هذا الصدد أن يحرر محضر بالإجراءات التى قام بها فى أعقاب تنفيذ الإذن الصـادر بضبط المتهم الأول ومـا أسفر عنـه تفتيش مسكنه مـن ضـبط المواد المخدرة بداخله ، وإعترافه الشفوى بحيازتها وبأن هناك مـن يمده بتلك المواد وهو الطاعن ثم عرض ذلك المحضر على سلطة التحقيق لتتخذ إجراءاتها فى شأنه ، وذلك لأن تلك السلطة أصبحت هى الجهة المختصة بإجراء التحقيق فور إصدارها الإذن بتفتيش المتهم الأول وهذا الإذن يعد ولا شك مـن تلك الإجـراءات ، و يـدل بذاتـه علـى أن النيابـة العامـة باشرت سلطة التحقيق منذ لحظة إصداره ·

ومن المقرر أنه متى تولت النيابة العامة التحقيق فلا يجوز لأية جهة أخرى أن تباشر أى إجراء يتعلق به إلاً بناء على طلبها وبطريق الندب الصريح المكتوب لمن تختاره للقيام به فيما عدا إستجواب المتهمين فإنه عمل قاصر على تلك السلطة ومحظور على غيرها القيام به ومباشرته عملاً بالمادة /٧٠ أ.ج نظراً لأن هذا الإجراء له خطره وشأنه لما قد يسفر عنه من إعتراف المتهم وهو دليل قوى ضده وضد غيره من المتهمين الذين يعترف عليهم بل أنه محظور كذلك على المحكمة ذاتها أثناء المحاكمة إلاً بموافقة المتهم والمدافع

عنـه (المـادة /٢٧٤ أ.ج) ولهـذا تمسك الـدفاع ببطـلان الإجـراءات التـى قـام بهـا الضـابط جرير مصطفى إسماعيل والذى قام بإستجواب المتهم الأول إستجواباً محظوراً عليه القيام بـه ولم يقتصر الأمر على ذلك بل جعله يتصل إتصالاً هاتفياً بالطاعن ويتجاذب معه ويتنصت لحديثه وهو إجراء غير مشروع ، كذلك يتعين أن يصـدر إذن بهـا من القاضـى الجزئى بنـاء على طلب من النيابة العامة وبعد إجراء التحريات اللازمة التى تسوغ إصداره ، كما يصـدر ذلك الإذن لسلطة التحقيق وحدها بإعتبارها صـاحبة السلطة الأصلية فـى التحقيق ولها أن تقـوم بالإسـتماع للمحادثـات الهاتفيـة التـى تجـرى مـع المـتهم الأول ولهـا أن تـأمر بتسـجيلها وتندب أحد مـأمور الضبط لإجراء هذا التسجيل وفق مـا تراه مناسباً ولازماً لكشـف الحقيقة وضبط الجريمة التـى وقعت وترجع إسنادها للطـاعن ، ولكن الضـابط المذكور عصف بكل هذه الضوابط الصحيحة وباشر إجراءات ما كان لـه أن يقوم بها معتدياً علـى سلطة التحقيق والقاضـى الجزئى ولهذا كانت جميعها باطلة ، لأن مأمور الضبط القضائى وإن كان له إتخاذ الإجـراءات اللازمـة لتسـهيل تحقيـق الوقـائع التـى تبلـغ إليـه أو يكشـفها ولـه إجـراء الوسـائل التحفظيه اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة إلاً أنه لا يختص مطلقاً بالتصدى للتحقيق أو القيـام بـأى مـن أعمالـه خاصـة القبض أو التفتيش أو التنصـت علـى المحادثـات الهاتفيـة (المـادة /٢٠٦ أ.ج) والتـى يخـتص بإصـدار الأمـر بمراقبـة المحادثـات الهاتفيـة وحـده هـو القاضـى الجزئـى دون أن تكون لـه ولايـة القيـام بهـذا الإجـراء أو نـدب أحـد مـأمورى الضـبط لإجرائه بل أنـه يأذن بـه لسلطة التحقيق ولها أن تقوم بـه أو تندب مأمور الضبط للقيام بـه وفق ما تراه . وقد تمسك الدفاع لهذا ببطلان الإجراءات المذكورة والسابقة على صدور الإذن بضـبط الطـاعن لخروجهـا علـى قواعـد الشـرعية القانونيـة ولإفتئاتهـا علـى إختصـاص سـلطة التحقيق والقضـاء ، وهو ما يبطل بالتالى سائر الإجراءات التالية والأدلة المترتبة عليها والتى لـم تكـن لتظهـر لولاهـا ومنهـا صـدور الإذن بضـبط الطـاعن والـذى أسـفر عـن ضـبط الحقيبـة المحتويـة علـى المخدر علـى حد قول شـاهد الإثبات الضـابط جرير مصطفى وينسحب هذا البطـلان إلـى الـدليل المسـتمد مـن إعتـراف المـتهم الأول ضـده لإرتبـاط كافـة الأدلـة المـذكورة بالإجراءات التى إنبثقت عنها والتى شابها عوار البطلان كما سلف البيان . إرتباطاً لا يقبل التجزئة ٠

ومـن المقـرر فـى هـذا الصـدد أن للمحادثـة الهاتفيـة طـرفين . وفـى صـورة الواقعـة

المطروحة . كان أحدهما هو المتهم الأول والثانى هو الطاعن وللأخير حقه فى الحفاظ على سرية محادثاته وأحاديثه ولا يجوز لأحد التنصت عليها أو الإستماع إلى ما يجرى بينه وبين محدثه إلاً من خلال القنوات الشرعية والإجراءات القانونية التى أوجبها الدستور ونص عليها القانون ، ومخالفتها تنطوى ولا شك على إعتداء على تلك الحرية ومصادرة لها . ولهذا كان ما قام به الضابط جرير مصطفى من تنصت على محادثة الطاعن مع المتهم الأول باطلة ويبطل الدليل المستمد منها . ولا شك أن تلك المحادثة التى سمعها الضابط المذكور وعلى نحو غير شرعى كان لها أثرها فى تحرياته التى سطرها بمحضره عن معلوماته عن الطاعن والتى صدر بناء عليها الإذن بضبطه وتفتيشه . بل كانت محور تلك المحادثات وجوهرها لأنها أضفت الثقة الباطلة عليها ولولاها ما أصدر وكيل النيابة الإذن بضبطة وتفتيشه ٠

وطالما أن خطأ الضابط جرير مصطفى جسيماً وعمله باطلاً على هذا النحو ومؤثراً فى تحرياته فإنها بدورها تضحى باطلة ويبطل الإذن بضبط الطاعن الصادر بناء عليها ٠

وهو ما تمسك به الدفاع عنه فى حينه وهو ولا شك دفاع جوهرى لتعلقه بصحة الإجراء الأساسى فى الإتهام المسند للطاعن والذى تدور معه نتائجه وجوداً وعدماً . صحة وبطلاناً ٠

وخلاصة ما تقدم جميعه أن الضابط جرير مصطفى بتصرفاته السابق بيانها والتى أوردها الحكم المطعون فيه بمدوناته . جمع فى قبضة يده كافة السلطات الأخرى التى أناط بها القانون للنيابة العامة والقاضى الجزئى . وإنفرد بالمتهم الأول وأخذ يستجوبه ويستدرجه بعيداً عن سلطة التحقيق حتى إستطاع أن يحصل منه على إعترافه المكذوب ضد الطاعن ، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل مارس سلطة القاضى الجزئى عندما سمح لنفسه بالتنصت والتسمع على محادثة الطاعن الهاتفية مع المتهم الأول متجاوزاً بذلك حدود سلطة إختصاصه . فأصبح وحده سيد الدعوى ومالك أدلتها يحرك إجراءاتها كيفما يشاء وفى الطريق الذى يريد تسييرها فيه وهذا الجمع بين إختصاصات السلطات المختصة بل والتعدى عليها ينطوى على إفتئات على الحريات العامة وأحكام الدستور والقانون . ويشوبه البطلان الجوهرى ٠

لأن إستجواب المتهم بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أمر غير جائز ورأى الشارع ألاً يقوم بهذا الإستجواب أى شخص بخلاف عضو النيابة المختص حتى يوفر كافة

الضمانات التى يصون بها هذا الإجراء لما قد يترتب عليه من نتائج خطيرة ومنها إعتراف المتهم سواء على نفسه أو ضد غيره ، كما يستوجب القانون كذلك قبل الإستجواب تعريف المتهم بالجريمة المسندة إليه وعقوبتها . وفى حالتنا قد تصل تلك العقوبة إلى الإعدام . وإحاطته علماً كذلك بأن من حقه الإمتناع عن الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة لأن الأصل فيه البراءة حتى يثبت أدانته وهذه القرينة تصاحبه طوال حياته فقد ولد مبرءاً عن الأثم والعدوان وعلى سلطة الإتهام إقامة الدليل ضده على أنه إرتكب جرماً وخالف أحكام القانون الواجب الإتباع . وليس هو مكلفاً بإثبات براءته مما أسند إليه لأن تلك البراءة ثابتة أصلاً . وما هو ثابت أصلاً لا يجوز طلب إثباته ٠

وواضح من مدونات أسباب الحكم الطعين وبمحاضر الضابط المذكور أنها خلت كلية من تلك الضمانات عندما قام بإستجواب المتهم الأول وأنطقه إعترافه ضد الطاعن ولم يكتف بذلك بل تنصت وتسمع على نحو غير مشروع على محادثته الهاتفية مع الطاعن على نحو مخالفاً للقانون . وقد كان لتلك المحادثة وما أسفر عنه الإستجواب الباطل أثرها المباشر فى التحريات التى قام بها الضابط السالف البيان والتى صدر بناء عليها الأذن بتفتيش الطاعن بعد ضبطه . الذى شابه عوار البطلان لأنه بنى على مقدمات باطلة وينسحب هذا العيب الجوهرى الى سائر الأدلة الأخرى التى ترتب عليه ومنها ضبط المخدر المدعى ضبطه فى حقيبة كان يحوزها الطاعن ولا تسمع شهادة الضابط جرير مصطفى لأنه إرتكب إعمالاً مخالفة للقانون وتنطوى على إعتداء على نواهيه ومحارمه وتشكل فى الوقت ذاته جرائم يعاقب عليها القانون ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة . لأن الشاهد يتعين أن يكون فى شهادته متبعاً أحكام القانون مراعياً ما أوجبه وألزمه به مهتدياً بالمثل العليا بتأصيل القانون وأحكام الدستور فى نفسه لا يفتات عليها ولا يقصف بها فإذا أطاح بها وعصف بنصوصها أصبح غير جدير بأن تسبغ عليه صفة الشاهد ويضحى من الآثمين المعتدين الذى يحق عقابهم عن جرائمهم وآثامهم ٠

وقد تمسك الدفاع فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بالدفاع السالف الذكر وشرحها شرحاً مستفيضاً مدعماً بأحكام القضاء وأراء الفقهاء والشراع ومحكمة النقض ، وتبين من مطالعة الحكم المطعون فيه ومدونات أسبابه أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وأطرحته جانباً بما مؤداه أن الضابط جرير مصطفى قام بما يفرضه عليه واجبه بمقتضى المادة

(٢١ أ.ج) للكشف عن الجرائم والتوصل إلى مرتكبيها ومن ثم كان كل إجراء يقوم به فى هذا السبيل يكون صحيحاً وأن ما حصل عليه من معلومات عن الطاعن كان مرده فى الأصل بلاغ شفوى أدلى به المتهم الأول ولم يكن مصدره الحديث التليفونى الذى أجراه مع الطاعن وأن المتهم لم يتم إستجوابه بمعرفة مأمور الضبط القضائى بل ادلى بأقواله بعد سؤاله وأن إعترافه ضد الطاعن يعد كافياً بذاته لإصدار الأذن بتفتيشه بغض النظر عن ذلك الحديث الذى إستمع إليه الضابط ٠

وما اوردته المحكمة فى مدونات الحكم وعلى النحو السالف بيانه لا يصلح رداً على الدفاع الجوهرى المشار إليه لأنه إذا جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسباً للكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها . إلاً أنه محظور عليه أن يتجاوز حدود إختصاصه الوظيفى ويتطاول على سلطات التحقيق والقضاء أو يعصف بالضمانات التى وضعها الدستور وكفلها القانون عند إستجواب المتهم الذى أناط به القانون سلطة التحقيق وحدها وبضوابط محددة . كما لا يجوز له التنصت على أحاديث الناس الهاتفية أو غيرها فى الأمكان العامة او الخاصة إلاً بناء على إذن القاضى الجزئى وإنتداب من سلطة التحقيق الذى تنتدبه للقيام بهذا الإجراء ٠

ولم تفطن المحكمة إلى أن الضابط المذكور قد قام بإجراء إستجواب المتهم الأول على نحو غير مشروع إذ يحظر عليه هذا الإستجواب وهو من إختصاص سلطة التحقيق وحدها كما سلف البيان وأنه تخفى عند إستجوابه تحت عباءة حقه فى سؤاله عما نسب إليه . والعبرة فى تحديد الإستجواب وما إذا كان مجرد سؤال عن التهمة . هو بحقيقة الواقع لا بما يطلقه مأمور الضبط القضائى على الإجراء الذى يقوم به من أوصاف خاصة والثابت بالأوراق أنه قام بمواجهة المتهم الأول بالإتهام المسند إليه بل قام الضابط جرير مصطفى بإستكمال إستجوابه حتى أدلى له بما يفيد أن الطاعن هو مصدر ما ضبط معه من مخدر ولم يلق هذا القول قبولاً منه وتمادى فى تحقيق ذلك الإتهام الموجه للطاعن فطلب من المتهم الأول الإتصال به هاتفياً أمامه وتم هذا الإتصال الذى تسمع الضابط وتنصت على ما دار فيه من حديث تأكد من خلاله أن الإعتراف جدى . على حد قوله فبادر بعرض الأمر على سلطة التحقيق وهى النيابة العامة بعد أن قطع تحقيقه شوطاً بعيداً لم يقتصر فحسب على مجرد سؤال المتهم الأول كما يدعى بل إستعمل سلطة النيابة العامة فى التحقيق بعد أن

جردها منها وإغتصبها عنوة ودون حق منتهزاً الفرصة المواتية وهو قبول المتهم الأول تنصته لحديثه مع الطاعن وفاته أن الأخير طرف فى هذا المحادثة وله حق دستورى وقانونى فى حجبها عن غير المتحادث معه وهو المتهم الأول ، ولا يجوز لأحد التنصت على حديثه إلاّ من خلال القنوات الشرعية والإجراءات القانونية التى رسمها القانون وأوجبها الدستور ومخالفتها تنطوى إعتداء على تلك الحرية ومصادرة وعصفاً لها ٠

وقد حاولت المحكمة وعلى نحو غير سائغ ولا مقبول التقليل من شأن المحادثة التى سمعها الشاهد جرير مصطفى بطريق غير مشروع وعلى نحو مخالف للقانون وينطوى على جريمة (المادة /٣٠٩ مكررا عقوبات) والتى تعاقب كل من إسترق السمع لمحادثات جرت بطريق التليفون واعتبرتها فاقدة الأثر عديمة القيمة على غير أساس صائب وسديد بل شاب إستدلالها على هذا النحو الفساد الواضح والتعسف الظاهر . إذ الواضح أن المحادثة المذكورة كان لها أثرها الفعال والمنتج والذى تم بناءً عليه إستصدار الإذن من سلطة التحقيق بضبط الطاعن وتفتيشه حيث كانت المحادثة المشار إليها محور تحريات الضابط المذكور وجوهرها لأنها أضفت الثقة عليها وبعثت الإقتناع والإطمئنان فى نفس عضو النيابة العامة الذى أصدر الإذن المذكور حيث كانت من أهم العناصر التى حملتها الأوراق المعروضة عليه ومن بينها محضر التحريات المتضمن التسمع والتنصت على المحادثة المشار إليها ومضمونها ٠

وجدير بالذكر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تقدير ووزن عناصر التحريات المطروحة عليها ووزنها الوزن الذى تراه وفق إطمئنانها واعتقادها . إلا أن ذلك مشروط بداهة بأن يكون ذلك التقدير سائغاً ومقبولاً فى العقل والمنطق ولا يجافى المألوف ولا طبائع الأمور فإذا شابه التعسف أو الفساد كان التقدير باطلاً وتبطل بالتالى كافة النتائج المترتبة عليه إذ لم يعد يُعرف وجه الرأى فيها لو كان تقدير المحكمة للتحريات المذكورة صائبا وفى محله من عدمه ٠

وكان يتعين على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تسبغ على الوقائع المطروحة عليها أوصافها القانونية الصحيحة ولا تجرد ما أجراه الضابط جرير مصطفى من وصفه الصحيح وهو أنه قام باستجواب المتهم الأول على نحو غير مشروع ومخالف للقانون إذ لم يكتف بالإستماع إلى إعترافه ضد نفسه وضد الطاعن وتسجيل إعترافه بمحضره

وعرضه على النيابة العامة فوراً لتآمر بما تراه فى شأنه . بل تجاوز حدود إختصاصه وقام بإجراء تحقيق لا يملك إجراءه ولا يختص به وهو التنصت على المحادثة الهاتفية التى جرت بين المتهم الأول والطاعن والتى تمت تحت إشرافه وبناء على طلبه ٠ ولهذا كان تصرفه باطلاً ٠

وتخضع محكمة الموضوع فى تكييفها للوقائع المطروحة عليها لرقابة محكمة النقض لأن هذا التكييف عمل قانونى ويتعين أن يكون تطبيق القانون صحيحا متفقا مع أحكامه وإلا كان باطلا وتبطل سائر الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه عملاً بالمادة /٣٣٦ إجراءات والتى تبطل كل دليل مترتب على إجراء باطل ومرتبط به إرتباطاً لا يقبل التجزئة ٠

كما أخطأت محكمة الموضوع فى تقديرها للمكالمة الهاتفية التى تنصت عليها الضابط جرير مصطفى بغير حق وبلا سند شرعى وعلى نحو مخالف للقانون واعتبرتها عديمة القيمة فاقدة الأثر وهو تقدير معوج أصابه الشطط لا يتفق وقواعد العدل والمنطق ٠ وإلا فما كانت بالضابط المذكور حاجة إلى إرتكابه ما يخالف القانون لولا أنه قدر أهمية هذه المحادثة وجدواها فى تحرياته وقد تركت ذات الإنطباع كذلك فى ذهن سلطة التحقيق عندما عرضت عليها المحادثة المذكورة وفحواها قبل إصدار الإذن بضبط الطاعن وتفتيشه ٠ ولهذا كان الحكم المطعون فيه فوق قصوره مشوبا بالفساد فى الإستدلال واجب النقض ٠

ولا ينال من ذلك ما ذكرته المحكمة فى حكمها بأن إعتراف المتهم الأول ضد المتهم الطاعن وأن الأخير كان بصدد تسليمه كمية من المواد المخدرة . يعد بلاغاً صادراً منه عن إرادة حرة ومختاره تطوع به المتهم المذكور ويكفى لتكون معه التحريات جادة تسوغ إصدار الإذن بضبط الطاعن وتفتيشه . لأن البلاغ . مهما كانت شخصية المبلغ . لا يصلح بمفرده أن يكون سنداً لإستصدار الإذن بالقبض والتفتيش بل لابد أن يعقبه تحريات جادة تكشف عن جدية البلاغ وصحته . وإلا لهانت الحريات العامة وحرمات المساكن وأصبحت رهن مشيئة المبلغين وإرادتهم وقد تكون وليدة الكيد والرغبة فى الإنتقام . كما أن البلاغ لا يعدو فى جملته مجرد إخبار عن واقعة ولهذا فإنه بطبيعته يحتمل الصدق والكذب . وعلى ذلك وما دامت هذه هى طبيعته فإنه لا يصلح أن يكون مسوغاً للعصف بحريات الناس واقتحام منازلهم لتفتيشها مالم يكن الإبلاغ مدعماً ومعززا بتحريات تتسم بالجدية ليس هذا فحسب بل

بالكفاية كذلك لتكون سندا لإتخاذ هذا الإجراء الماس بالحريات العامة وحرمات المساكن ٠

ولم يخول القانون مأمور الضبط القضائى سلطة إستجواب المتهم الذى هو من أعمال سلطة التحقيق دون سلطة الإستدلال ، ويبطل لزوماً كل ما يترتب عليه ما يجريه مأمور الضبط القضائى من إستجواب للمتهم ٠

* نقض ١٩٦٦/٦/٢١ . س ١٧ . ١٦٢ . ٨٦٢
* نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ . س ٢٠ . ٦٠ . ٢٧٧
* نقض ١٩٧٢/١٢/١١ . س ٢٣ . ٣٠٨ . ١٣٦٧
* نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ . س ٢٤ . ٢١٩ . ١٠٥٣
* نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ . س ٢٧ . ٢٢٧ . ١٠١٢
* نقض ١٩٧٧/١/٢ . س ٢٨ . ١ . ٥

وكما خرج مأمور الضبط القضائى عن حدود القانون بإستجواب المتهم ، فإن خرق القانون أيضاً بقيامه بالتنصت ودون إذن من سلطة التحقيق المختصة مرتكباً بهذه الإنتهاك الجريمة المؤثمة بنص المادة ٣٠٩مكرراً من قانون العقوبات ٠

فقد حرص المشرع على صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن من أى أنتهاك ، سواء كان ذلك بالتسجيل ، أو التصوير ، أوالتصنت ، أو الإستراق ، أو غير ذلك من الوسائل التى أتاحتها المدنية الحديثة ٠٠ ومن حرص المشرع على تحقيق هذه الغاية ، عنى بالتنصيص على تجريم كل صورة من صور هذا الانتهاك على استقلال٠٠ فواضح فى صياغته للمادة / ٣٠٩ مكررا ، أن المشرع حرص على التمييز بين كل صورة وأخرى من وسائل أنتهاك الحياة الخاصة ، وعلى بيان أن كلا منها يشكل . بذاته . جريمة مستقلة ، وأستخدم لذلك أداة العطف " أو " التى تفيد المغايرة ، حيث جرى النص على أنه : (" ٠٠٠٠٠ وذلك بأن ارتكب احد الافعال الآتية فى غير الاحوال المصرح بها قانونا ، أو بغير رضاء المجنى عليه (أ) استرق السمع " أو " سجل " أو " نقل عن طريق جهاز ٠٠ محادثات جرت فى مان خاص " أو " عن طريق التليفون ٠٠٠ الخ ونصت الفقرة الاخيرة للنص على أنه " يعاقب الموظف العام الذى يرتكب أحد الافعال المبينة اعتمادا على سلطات وظيفته " . " وعلى مصادرة الأجهزة ومحو التسجيلات و أعدامها " .

وأوضح الدفاع عن الطاعن فى دفاعه أن إستجواب الطاعن بمعرفة الضابط جرير

مصطفى مستفاد مما هو ثابت بمحضر الشاهد الأول النقيب أحمد على فرج المؤرخ ١٧/٩/ ٢٠٠٢ الساعة ٩ مساء حيث إختتم محضره بما إنطوى عليه من إجراءات بما يفيد أنه قرر عرضه على مدير نيابة قسم الأهرام للتصرف وانتهى بذلك دوره وفق ماهو مقرر قانونا . ولكنه أضاف بأنه جارى إخطار قيادات الشرطة بالإدارة العامة للمباحث لاستكمال مناقشة المتهم الأول وهو الدور الذى قام به الضابط جرير مصطفى المفتش بتلك الإدارة الذى كان عليه أن يبادر بإرسال ذلك المحضر إلى النيابة العامة مع المضبوطات طبقاً للمادة / ٢٤ إجراءات جنائية ، كما توجب المادة ٣٦ أ.ج على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط فإذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى ٢٤ ساعة إلى النيابة العامة المختصة للتصرف فى شأنه . لا أن تحيله جهة الشرطة الى جهات رئاسية لها لتستكمل مناقشة المتهم وسؤاله عما نسب إليه . ولهذا كان ما قام به الضابط جرير مصطفى من إعادة مناقشة المتهم الأول وحمله على الحديث مع الطاعن وتصنته لذلك الحديث وعلى نحو غير مشروع هو الإستجواب بعينه المحظور قانوناً على غير سلطة التحقيق وهى النيابة العامة ٠

وهذا الدفاع له أصله الثابت بالأوراق الذى تنطق به للوهلة الأولى ورغم التمسك فإن محكمة الموضوع لم تفطن لهذا الدفاع الجوهرى المستمد من واقع الدعوى وأوراقها ولم تلم به على الوجه الصحيح والذى يتفق مع الواقع وأحكام القانون ولهذا كان ردها عليه مشوباً بالقصور والفساد المبطل الموجب للنقض كما سلف البيان ٠

ولم يقتصر دفاع الطاعن على الدفع ببطلان التحريات والإجراءات التى بنى عليها الإذن بضبطه بل تناول كذلك الإذن السابق عليه والذى إنصب على المتهم الأول كذلك لعدم جدية التحريات التى أجريت فى شأنه . وأشار الدفاع إلى أنها كانت سطحية للغاية ولم تتناول أكثر من أنه يحوز المخدر بقصد الإتجار به وتوزيعه على عملائه ولم تشر إلى المتهم الثانى (الطاعن) من قريب أو بعيد كما لم تذكر شيئا عن المدعو وائل الذى ذكر المتهم الأول أنه مصدر من مصادر حصوله على المخدر . وفى الوقت الذى عرف فيه المتهم الأول إسم الطاعن بالكامل إلاّ أنه إدعى عدم علمه بإسم المدعو وائل كاملاً وهو ما يدل على أنه أقحم إسم الطاعن دون حق وعلى غير أساس بناء على إيحاء طلب من مجهول لم تكشف عنه الأوراق ٠

وخلص الدفاع من ذلك إلى ان التحريات التى بنى عليها الإذن بضبط وتفتيش المتهم الأول لم تكن على أى قدر من الجديه كذلك وأنها كانت قاصرة لاتسوغ إصداره ٠ ولم تأخذ المحكمة كذلك بهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها أن الطاعن لاصفة له فى التمسك به ولو كانت له مصلحة فيه . وهو قول غير سديد لأن الواقعة المطروحة لها طبيعة خاصة إذ أنها متصلة الحلقات متعاقبة الأحداث كل إجراء مترتب على الآخر كالعقد لا انفصام بين حباته . ولهذا فإذا شاب إجراء منها ثمة عوار أو بطلان إنسحب على غيره وما تلاه من إجراءات وأدلة بما يصمها بذات العيب والعوار . وهو ما يتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من وجوه الدفاع واتخاذه سبباً لبطلان الإذن بضبط الطاعن وما أسفر عنه تنفيذه من أدلة . وتكون المحكمة بذلك وقد حجبت نفسها دون مسوغ قانونى عن بحث دفاع الطاعن السالف الذكر ولم تقل كلمتها فيه دون مبرر مقبول وهو ماعاب الحكم بما استوجب نقضه .

لما هو مقرر بأن الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها من أوجه الدفاع الجوهرية التى يترتب عليها لوصحت . تغير وجه الرأى فى الدعوى وعلى المحكمة أن تقول كلمتها فيه بما يسوغ إطراحه إن شاءت الإلتفات عنه . وإلا كان حكمها معيبا لقصوره طالما اتخذت مما أسفر عنه تنفيذه دليلاً ضد الطاعن وقضت بالإدانة بناء عليه .

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ . س ٣٧ . ص ٨٥ . طعن ٧٠٧ /٥٥ ق

وقد جرى قضاء محكمة النقض ، . على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلا كان الإذن باطلاً ٠

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، . وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، . فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمَّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ . س ٣٨ . ١٧٣ . ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، . (نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠) ، . وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، . كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، . أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨)

أيضاً : ▪

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ . طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٢١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

وإستقر قضاء النقض على أن : ▪

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد

فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢

* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، . يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨

* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠

* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض ٠ . فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : — " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج **على أنه** : ▪ اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

وقضت محكمة النقض مرارا بأن : ▪

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

* نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ . س ٢٤ . ١١٦. ٥٦٨

" وتطبيقات . هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٦٦/٣ . س ١٧ . ٥٠. ٢٥٥

* نقض ٦١/١١/٢٨ . س١٢. ١٩٣ . ٩٣٨

* نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٠/١٩٥٨ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

وقضت محكمة النقض : ـ

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، . فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١١/١٩٥٠ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ٠

* نقض٣/١/١٩٩٠. س٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ١٥٠٣٣/٥٩ ق

ثانياً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك ببطلان ضبطه وتفتيشه لأن الإجراءات التى قام بها الضابط جرير مصطفى فى هذا الصدد جاءت مشوبة ببطلان آخر لأنه جاوز حدود الإذن الصادر له من النيابة العامة بما يبطل ما قام به من أعمال أسفرت عن ضبط الطاعن والمخدر المنسوب إليه حيازته وإحرازه . وقال شرحاً لدفاعه أن وكيل النيابة الذى أصدر ذلك الإذن بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٨ الساعة ٤٥ ، ١صباحاً حدد المهام التى عهد بالقيام بها للضابط جرير مصطفى مفتش المباحث تحديداً دقيقاً وأورد بالإذن المذكور صراحة ان عمله قاصر على ضبط الطاعن وهو فى حالة تلبس فى صفقة بيع المواد المخدرة المتفق عليها على نحو ماورد بمحضر التحريات كما إشترط مصدر الإذن أن يكون تنفيذه بدائرة قسم الأهرام . وبذلك تم تحديد الإجراء المأذون للضابط المذكور القيام به ومكانه تحديداً دقيقاً نافيا لكل جهالة وعلى نحو لا يشوبه غموض أو أبهام .

ومتى كان الأمر كذلك فإن ما يقوم به مأمور الضبط القضائى المنتدب من سلطة

التحقيق لايصح أن يجاوز ما أمرت به تلك السلطة ولا يخرج عن نطاقها ومكانها . لأن النيابة العامة هى صاحبة السلطة الأصيلة وما صرحت به لغيرها يتعين أن يتم تنفيذه فى حدود هذا التفويض بالإختصاص وإلاّ كان الإجراء باطلاً ولا يرتب أثراً ٠

وطالما أنها لم تفوض الضابط جرير مصطفى إلا بضبط الطاعن وجريمة بيعه للمواد المخدرة للمتهم الأول فى حالة تلبس فإنه يتعين أن يكون الضبط قاصراً على هذه الحالة متى توافرت شروطها كما ينبغى أن يكون الضبط فى نطاق دائرة قسم الأهرام وليس خارج تلك الدائرة ٠

ومع وضوح هذه الأمور جميعها على هذا النحو فإنه يتعين أن يكون تنفيذ الإذن فى حدودها دون ثمة تجاوز وإلاّ كان الإجراء المخالف باطلاً ويبطل بالتالى الدليل المترتب عليه والمنبثق عنه ٠

وأضاف الدفاع أن حالة التلبس التى حددها الإذن الصادر من سلطة التحقيق لم تكن متوافرة قبل ضبط الطاعن إذ لم يشاهد أحد محتويات تلك الحقيبة التى كان الطاعن فى سبيل تسليمها للمتهم الأول عند ضبطها ، بل كانت الحقيبة المذكورة مغلقة ولا يعلم أحد محتوياتها ويستحيل التعرف على ما بها أو معاينتها بأحد حواسه كما لم تتوافر الظروف والملابسات التى تُنبئ عن إحتوائها لمخدر ولم يصدر من اى من المتهمين قول أو فعل يدل على ذلك أو يوفر المظاهر الخارجية التى يمكن الإستدلال بهما على أن فى الأمر ثمة جريمة ولم يذكر أحد أن ثمة مبالغ قد دفعت للطاعن من المتهم الأول مقابل تلك الصفقة الجارى تنفيذها من خلال عملية التسليم والتسلم التى شاهدها الضابط جرير مصطفى المأذون له بضبط الطاعن والجريمة متلبس بها ٠

ولأن حالة التلبس لابد أن تكون معاينة بمعرفة مأمور الضبط القضائى بنفسه وبإحدى حواسه ولا يكفى أن تكون منقولة إليه من الغير وذلك حرصاً من الشارع على الضبط والتحديد إذ يحتمل أن تكون الرؤية المنقولة كاذبة فتصير الإجراءات التى يتخذها مأمور الضبط القضائى غير مستنده إلى أساس من القانون ولأن المصلحة العامة تقتضى أن يكون التلبس فى حدود نطاقه دون تجاوز . وهو أمر لم يتوافر فى صورة الواقعة الماثلة ومن ثم فما كان للضابط السالف الذكر أن يبادر بضبط الطاعن ما دامت المظاهر التى شاهدها لا تنبىء عن جريمة إحرازه المخدر متلبساً بها وأنه مقارفها إلتزاماً منه بحدود الإذن الصادر

له من سلطة التحقيق والذى قصر ندبه على ضبط الطاعن وتلك الجريمة فى حالة التلبس ، ولا ينال من ذلك أن يكون فض الحقيبة المذكورة بعد الضبط أسفر عن وجود كمية من المخدر بداخلها لأن العبرة فى صحة الإجراءات بمقدماتها لا بنتائجها ، فإذا كانت المقدمات باطلة يشوبها العوار والقصور . كانت النتيجة حتما باطلة كذلك ولو أسفرت عن ضبط المخدر المقصود ضبطه من الإجراء الذى قام به مأمور الضبط القضائى ، لأن تلك النتيجة وثيقة الصلة بالإجراء الباطل الذى قام به ذلك المأمور ولم تكن لتوجد لولاه ومن إمتد إليها عوار البطلان وأصبحت غير صالحة لأن يقام عليها دليل الإدانه ٠

وأوضح الدفاع فى استدلال سائغ أن أحدا لم يكن قد شاهد محتويات الحقيبة المذكورة عند الضبط وإستدل على ذلك بما قرره المتهم الأول ص ١٤ بالتحقيق عندما سئل :

س : هل قمت باستلام تلك الحقيبة وما بداخلها من المتهم .... (الطاعن) ؟

جـ : لا علشان الشرطة جت وهو بيطلعها من العربية بتاعته وملحقتش أفتح الشنطة وأشوف فيها إيه .

وبذلك قامت الأدلة القاطعة والقرائن السائغة على أن حالة التلبس لم تكن متوافرة بما يسوغ للضابط جرير مصطفى ضبط الطاعن نزولا على ماجاء بالإذن الصادر من سلطة التحقيق . والذى نص صراحة على أن الإذن بضبط الطاعن قاصر على ثبوت تلك الحالة وحدها ودون غيرها من الحالات الأخرى التى يمكن أن يتواجد فيها الطاعن مع المتهم الأول ٠

ولم تأخذ محكمة الموضوع بذلك الدفاع وأطرحته بقولها بما مؤداه أن الطاعن تخلى طواعية عن الحقيبة التى كان يحتفظ بها فى سيارته وسلمها للمتهم الأول تنفيذا لإتفاقهما وكان ذلك تحت مراقبة الضابط القائم بالضبط دون أى تدخل من جانبه من شأنه التأثير على إرادة المتهم الثانى بدفعه إلى التخلى عنها وقد كان ضبط المخدر مترتباً على تخلى الطاعن تخليا عن الحقيبة التى كان بداخلها ، وأن المحكمة تثق بأقوال ذلك الضابط فى شأن تصويره للواقعة على النحو الذى رواه ٠

وما ذهبت إليه فيما تقدم يعنى أن المحكمة سوغت قيام الضابط جرير مصطفى بضبط الطاعن وحقيبته نظراً لتخليه عنها تخلياً إراديا وعن طواعية عندما سلمها إلى المتهم

الأول بما يجيز له ضبطها وتفتيشها وهو إستدلال معيب كذلك لأن ذلك التخلى المدعى به بفرض ثبوته لم يكن نهائيا بحيث يمكن أن يقال معه أنه نقل حيازة الحقيبة المذكورة وسلمها للمتهم الأول تسليما كاملاً بعنصرية المادى والمعنوى وكل ما يمكن أن يحمل عليه هذا التسليم أنه كان تسليما مؤقتا ناقلاً للحيازة الناقصة وليس الحيازة الكاملة بعنصريها سالفى الذكر ، إذ لايمكن التسليم بذلك مع ثبوت أن المتهم الأول لم يدفع ثمنا مقابل تلك الصفقة حتى يمكن القول بأن الحقيبة سالفة البيان أصبحت فى حيازة المتهم الأول وحده وانبسط عليها سلطانه وانقطت صلة الطاعن بها وطالما أنها كانت ولازالت فى حوزة الطاعن ولم تكن يد المتهم الأول عليها إلا يد عارضة . ومن ثم فما كان للضابط المذكور أن يبادر بضبطها وضبط الطاعن إلاّ بعد أن تستقر نهائيا فى يد المتهم الأول على سبيل الملك والإختصاص ولم يعد للطاعن سلطان عليها . وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيبا لخطئة فى تطبيق القانون فضلاً عن فساد وقصور تسبيبه ، خاصة وأن الطاعن لم يقم بأى عمل ينبئ عن أنه تخلى عن الحقيبة سالفة الذكر تخليا تاماً ونهائيا إذ لم ينصرف ويتركها مع المتهم الأول ولم يلقها تخلصاً من وزر ما بها من مادة محظور حيازتها ، ولكنه ظل فى مكانه يتحادث مع المتهم الأول . على نحو ما ذكره . الشاهد الثانى بما لا يمكن معه القول بأنه تخلى عن حقيبته وسلمها للمتهم الأول تسليماً تاماً يبيح لمأمور الضبط القضائى المذكور ضبطها دون أن ينطوى ذلك على إعتداء على حقه الثابت عليها باعتبارها مملوكة له وفى حيازته ، أما ظهور المخدر بعد فض الحقيبة وفتحها وضبط المخدر بها فهو دليل لاحق على الضبط غير المشروع وهو ثمرة من ثماره لأنه تم بغير مسوغ قانونى ولهذا فلا يجوز الإستشهاد بهذا الدليل على صحة الإجراء الباطل الذى قام به مأمور الضبط القضائى على نحو غير مشروع .

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> :

" مشاهدة الجريمة وهى فى حالة تلبس يجب أن تسبق التفتيش فلا يجوز خلق حالة التلبس بإجراء تفتيش غير قانونى ، وحكم الجريمة المستمرة فى ذلك هو حكم باقى الجرائم ، فجريمة إحراز المواد المخدرة وهى جريمة مستمرة لا تبيح التفتيش فى غير الأحوال المنصوص عليها فى القانون " .

* نقض ١٩٣٨/١/١٠ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٤ . ١٤٩ . ١٤٢

وحتى على الفرض جدلاً بأن الطاعن كان فى سبيله لتسليم المتهم الأول تلك الحقيبة فإنه لا يمكن القول بأنه تخلى عن حيازتها للمتهم المذكور ، . إذ لا توجد ثمة قرائن تدل على ذلك التخلى عن الحيازة ، لأن الحيازة كما هى معرفة فى القانون تستلزم توافر عنصرين الأول مادى ويقوم على رابطة فعلية تربط الحائز بالشئ محل الحيازة وأن تكون هذه الرابطة قاطعة فى الدلالة على أن الحائز له سلطة فعلية على الشئ وأنه يبسط عليه سيطرة تامة .

والركن المعنوى هو نية إستعمال حق من الحقوق على الشئ المذكور سواء بقصد تملكه أو بقصد إستعمال أى حق عينى عليه ٠

وعلى ذلك فلا يمكن القول من خلال ظروف الدعوى المطروحة أن الطاعن كان قد تخلى عن حيازة الحقيبة المنسوب إليه وأدخلها فى حيازة المتهم الأول لأن الأخير لم يكن قد بسط عليها سلطانه الكامل ووضع يده عليها ليتملكها ٠

وتكون المحكمة بذلك وقد إفترضت واقعة التخلى التى أقامت عليها قضاءها بأحقية الشاهد الثانى فى ضبطها وتفتيشها وضبط المخدر بداخلها وإسناده للطاعن بإعتباره صاحبه ٠

هذا وقد أفصح الضابط جرير مصطفى ذاته عن صحة عدم توافر تخلى الطاعن عن الحقيبة المذكورة صراحةً بقوله ص ٣٠ بالتحقيقات : .

جـ : ... قام المتهم .... (الطاعن) بفتح حقيبة سيارته الأمامية وأخرج منها حقيبة كبيرة بيج اللون بها قطعة صفراء وحمراء وسلمها للمتهم أحمد يسرى للإطلاع على ما بداخلها .. وردد الشاهد المذكور ذات القول ص ٣٧ .

وهو ما يقطع بأن التخلى المدعى به لم يكن نهائياً وإنما كان عملاً عرضياً ليشاهد المتهم الأول ما بداخل الحقيقة دون أن تدخل فى حيازته وتخرج من حيازة الطاعن نهائياً . وهذا التخلى العرضى لا يبيح للشاهد الثانى ضبط الحقيبة طالما أنها لا زالت فى حيازة الطاعن ولهذا كان إستدلال المحكمة على ثبوت تخليه عنها فوق قصوره وفساد إستدلاله مشوباً كذلك بعيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها " .

* نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٥ . طعن ٤٤/٧٠٥ ق

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ".

* نقض ١٩٨٥/٥/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٧٧٨

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد ذهب الطاعن فى دفاعه كذلك إلى أن ضبطه وقع باطلاً حيث ضبط بدائرة قسم الدقى ولم يتم ضبطه بدائرة قسم الأهرام كما جاء بالإذن الصادر من سلطة التحقيق والذى حدد نطاقه بدائرة القسم المذكور . بحيث لا يمتد إلى خارج هذا النطاق وهو أمر يملكه مصدر الإذن ويدخل فى ولايته . ولا معقب عليه فيما يراه . لأنه صاحب الإختصاص بإصداره ويملك تقييده بالشروط التى يراها وفق تقديره سواء من حيث القائم على تنفيذه أو مدته أو موضوعه أو الشخص أو الأشخاص الذين يشملهم إجراء القبض والتفتيش المأذون بهما أو مكان تطبيقه وتنفيذه .

ولما كان ضبط الطاعن قد تم بدائرة قسم الدقى ولم يكن بدائرة قسم الأهرام الوارد تحديداً بالإذن الصادر من سلطة التحقيق ومن ثمَّ كان تنفيذه باطلاً ولو كان القائم بتنفيذه له إختصاص . جدلاً . يشمل قسم الدقى علما بأن إختصاص الضابط جرير مصطفى ينحصر فى دائرتى قسمى الهرم وبولاق الدكرور ، ورفضت المحكمة هذا الدفع بقولها أن حالة

الضرورة لا تسوغ أن يقف مأمور الضبط مغلول اليد إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه خرج إلى خارج حدود إختصاصه المكانى وأن المحكمة تستظهر توافر حالة الضرورة المشار إليها بعد أن عمد المتهم الثانى (الطاعن) فجأة إلى تغيير مكان لقائه مع المتهم الأول بحيث يصبح بمقهى الأبيض التابع لقسم الدقى ونظراً لضيق الوقت فإن ذلك كله مما يشكل ظروفاً طارئة تخول التجاوز عن ذلك الإختصاص ٠

وهو إستدلال غير سديد لأنه إذا كان صحيحاً أن لمأمور الضبط القضائى تجاوز إختصاصه المكانى عند توافر حالة الضرورة . إلاً أنه لا محل للتمسك بتلك الحالة عندما ينص صراحةً فى صلب الإذن بالضبط والتفتيش أن يكون تنفيذه قاصراً على نطاق قسم الهرم وحده ودون غيره من الأقسام الأخرى . ولا يمكن التحلل من هذا القيد بدعوى توافر حالة الضرورة على نحو ما نحى إليه الحكم الطعين طالما أن تنفيذ الإذن يتعين أن يكون فى حدود ونطاق ما تضمنه منها وإلاً كان الإجراء باطلاً كما سلف البيان . ولأن مصدره لابد وأن يكون قد وضع فى إعتباره تلك الحالة ومع ذلك أصر على أن يكون تنفيذ إذنه قاصراً على حدود قسم الأهرام فلا محل إذن لإستعمال أية سلطة تقديرية أخرى تتعارض مع تقدير الأصيل الذى أصدر الأمر بالندب لمأمور الضبط القضائى ليقوم بإجراء كان يتعين عليه أن يقوم به النادب بنفسه وقد أجاز له القانون ندب غيره من هؤلاء المأمورين فعليهم تنفيذ ذلك الأمر دون الخروج عما أوجبه من شروط ونطاق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة طالما أن إتحدت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليها ٠

وذهب المدافع عن الطاعن إلى تعييب الإجراءات التى قام بها الشاهدان الأول والثانى بالنسبة للطاعن إذ قام مع غيرهما من ضباط الشرطة على تحريض المتهم الأول للإيقاع بالطاعن ودفعوه دفعاً إلى الإتصال الهاتفى معه واللقاء به وهذه الأفعال من جانب هؤلاء الضباط منهى عنها كذلك لأن مأمورى الضبط القضائى وإن كان لهم الحق والسلطة بمقتضى المادة ٢١ إجراءات جنائية فى الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها . إلاً أنه ليس لهم التدخل بأفعالهم فى خلق الجريمة والتحريض على مقارفتها ٠

كما لا يجوز لهم إختبار الأفراد عن ميولهم ومدى إستعدادهم للتردى فى الجريمة

وعليهم إجراء المراقبة الدقيقة والتحريات الجادة حتى إذا ما توافرت تقدموا إلى السلطة المختصة وإستصدار الإذن بالضبط والتفتيش إذا ما توافرت شروط إصداره ٠

وأوضح الدفاع أن الشاهد الثانى تعمق فى إستجواب المتهم الأول وأخذ يلاحقه بأسئلته ليكشف عن الطاعن وحمله قسراً على الإتصال به وتحديد موعد للقائه معه فإمتثل لأوامره إذ لم يكن فى مقدوره رفض أوامره مع مراعاة الظروف الحرجة التى أحطات به والمأزق الدقيق الذى كان فيه ٠

وهذا الضغط والإلحاح من جانب الشاهد المذكور وزملائه الضباط يجد صداه فى قول المتهم الأول ص ٣٩ بالتحقيقات :

جـ : .... ما حصلش إن كان فيه موعد بينى وبين ....(الطاعن) والضباط همة إللى قالوا لى إتصل به وأنا إتصلت بناء على كلامهم ٠

وهذا هو التحريض على الإيقاع بالطاعن بعينه . إذ لا يفهم من هذا القول إلاّ ذلك المعنى ولا يُستدل منه إلاّ تلك الدلالة ٠

وما هو ثابت كذلك بأقوال المتهم الأول ص ٤٧

جـ : ضباط المباحث قالو لى أنهم عارفين أن الضابط .... بيتاجر فى المخدرات وطلبوا منى أتفق معاه بالتليفون أنه يجيب بانجو معاه مقابل ستمائة جنيه للكيلو وأنا كلمته فى المحمول وسألته وقالى عندى سبعة كيلوا وإتفقنا إن إحنا نتقابل عند ترعة المنصورية بالهرم وبعدين إتغير الميعاد عند كافتيريا الأبيض فى شارع السودان وجه زى ما إتفق معايا ٠

ومن هذا يتبين أن الشاهد الثانى ومن معه من الضباط كانوا وراء التخطيط الذى رسم للإيقاع بالطاعن وأدى إلى خلق الجريمة وإتخذوا من المتهم الأول وسيلة وأداه للإستعانة به فى هذا الغرض بما يمكن القول معه بأن الجريمة المسندة للطاعن ما كانت لتقع لولا فعلهم وتدخلهم وتدبيرهم غير المشروع بما يُبطل كافة الإجراءات التى إتبعت وأدت إلى ضبط الطاعن والجريمة المُسندة إليه ٠

ولم تأخذ المحكمة بذلك الدفاع وأوردت بحكمها ما يفيد أن الإجراءات التى قام بها مأمور الضبط القضائى المذكور لا تخرج عن الصلاحيات الممنوحة له بحكم القانون للكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها . وهو رد لا يستقيم مع الوقائع المطروحة

والمستمدة من أقوال المتهم الأول السالف بيانها والتى كشف من خلالها أن أفعال هؤلاء الضباط ومنهم الشاهد الثانى أدت إلى خلق الجريمة فى ذهن الطاعن وحرضت المتهم الأول على الإيقاع به وكشف أمره فى وقت كانت إرادته معدومة لا تتمتع بأى قدر من الحرية بل كان مجرد أداه فى يد غيره متحرك وفق أهوائهم وأغراضهم ٠

ولهذا كان إستدلال المحكمة وعلى النحو السالف بيانه مشوباً بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور فتحى سرور . طبعة ١٩٨٠ . ١٣٢

* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س ١٩ . ٨٣ . ٤٣٨ . طعن ٣٨/٣١٠ق

من المتفق عليه فقها وقضاء أن " تحريض رجال السلطة العامة للأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل ضبطهم أثناء أو بعد ارتكابها يعتبر أمرا غير مشروع لايتفق مع واجبهم فى الحرص على حسن تطبيق القانون ، ومن ثم فان إجراءات الاستدلال والتحقيق المبنية على هذا العمل غير المشروع تعتبر باطلة لا اثر لها ٠ د ٠ أحمد فتحى سرور . الوسيط فى القسم العام . ج ١ . ط ١٩٨١ . رقم ٣٩٤ . س ٦٣٤) ، . مقال الدكتور سرور فى المجلة الجنائية القومية س ٦ (١٩٦٣) – **وأيضا** د٠ أحمد فتحى سرور . القسم الخاص ط ١٩٧٩ . ص ١٣٣/١٣٠) ، . وذلك مستفاد بمفهوم المخالفة من حكم محكمة النقض فى ١٩٥٩/٤/٢٧ . س ١٠ . ١٠٦ . ٤٨٧ وفيه قالت محكمة النقض : . " من مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، فكل اجراء يقوم به رجاله فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما انهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها ٠ "

* نقض ١٩٦٧/٢/١٤ . س ١٨ . ٤١ . ٢٠٩

* نقض ١٩٥٩/١٢/١ . س١٠ . ١٩٩ . ٩٧٠

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

فقد كان الدفع بضبط المتهمين قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها المدافعين عنهما ورتب الدفاع على ذلك بطلان ضبطهما وبطلان الإعتراف الصادر من المتهم الأول ضد الطاعن بإعتباره متصلاً بالإجراء الباطل

الذى إتخذ دون توافر حالة التلبس وقبل صدور الإذن من السلطة المختصة بإصداره كما تُبطل سائر الأدلة الأخرى ومنها ضبط المخدر ذاته سواء ما كان بحوزة المتهم الأول أو بحوزة الطاعن ٠

ولم تأخذ المحكمة بذلك إستناداً إلى ثقتها فى أقوال شاهدى الإثبات الأول والثانى واللذان أوردا بأقوالهما ما يفيد أن الضبط كان لاحقاً لصدور الإذن به من النيابة العامة وهو إستدلال معيب لفساده لأن تلك الأقوال هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة ورماها المدافعين بالكذب ومن ثمّ فلا تصلح لإطراح ذلك الدفاع والإلتفات عنه ٠

وكان الأمر يقتضى من المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه لأنه لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى . وكان يتعين إجراء التحقيق السالف الذكر بضم دفتر أحوال قسمى الدقى والأهرام لبيان ما تم رصده بها فى تاريخ الواقعة عن الوقت الذى قامت فيه القوة لضبط الطاعنين وما إذا كان سابقاً أو لاحقاً لصدور الإذن المذكور من النيابة العامة بالنسبة لكل من المتهمين وكذك سؤال جميع أفراد القوة التى قامت بهذه الإجراءات عن معلوماتهم بعد تكليف النيابة العامة بإعلانهم لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهمان بإعلانهم بل من شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها وشاهدوا وقائعها ٠

ولأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات ضد المتهمين أو نفيها عنهم ٠

ولما هو مقرر كذلك بأن المحكمة لا تتقيد أثناء المحاكمة بالأدلة التى تضمنها سلطة الإتهام قائمة أدلة الثبوت المقدمة منها لأن تلك السلطة خصم فى الدعوى ولا تُعبر تلك القائمة إلاّ عن رأيها الخاص وعقيدتها الخاصة . والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامه بناءً على رأيه الشخصى وإطمئنانه الخاص ولا يدخل فى إقتناعه رأياً آخر لسواه ٠

ولأن هؤلاء الشهود قد يدلون بأقوال يتغير بها وجهة نظر المحكمة التى كونتها فى الدعوى قبل سماعهم ولأنه يتعين سماع أقوال الشاهد بداءة ثم إبداء الرأى فيها بعد ذلك أما إبداء الرأى المسبق فى الدليل قبل طرحه بالجلسة فأمر غير جائز ٠

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو دون طلب صريح من الدفاع

لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه فى وقت ضبطه وبأنه سابق على صدور الإذن بضبط وتفتيش المتهمين يفيد دلالة وضمنا هذا الطلب إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة ٠

هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

بيد أن محكمة الموضوع لم تُجر هذا التحقيق رغم لزومه ورغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً وأغلقت بابها فى وجه طارقه وأصمت أذانها عن الإستجابة إليه وإجرائه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ولهذا كان الحكم معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

لما هو مقرر بأن الدفع بحصول ضبط المتهم قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق جوهرى قصد به الدفاع تكذيب شهود الإثبات ويترتب عليه لوصح أن تتغير وجه الرأى فى الدعوى ولهذا فقد كان لازماً على المحكمة ان تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ان ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه . أما وقد امسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان لأقوال هؤلاء الشهود غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة للدفاع قبل ان ينحسم امره فإن الحكم يكون فضلاً عن قصوره مخلاً بحق الدفاع مشوباً بالفساد المبطل الموجب للنقض ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . رقم ١٢٤ . ٧١٤ . طعن رقم ٥٩/٣٠٢٣ ق
* نقض ١٩٩١/٢/١٤ . س ٤٢ . ٤٤ . ٣٣٢ . طعن ٦٠/١٦٠ ق

<u>كما قضت</u> :

" بأن التفتيش الباطل لا تقبل شهادة من أجراه لأنه إنما يشهد بصحة أجراء قام به من أجراه على نحو مخالف للقانون ويعد فى حد ذاته جريمة " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق
* نقض ١٩٥٧/٦/١٩ . س ٨ . ١٨٤ . ٦٨١ . طعن ٢٧/٤٣٨ ق

كما تمسك الدفاع كذلك ببطلان كافة الإجراءات التى إتخذت ضد الطاعن إذا قامت أساساً بناء على إعتراف المتهم الأول ضده وهذا الإعتراف لم يصدر من المتهم المذكور إلاً بناء على الإكراه والتهديد الذى تعرض لهما من ضابط الشرطة ومن بينهما الشاهدان الأول

والثانى بالإضافة إلى الوعد الذى تلقاه بأن يظفر بالإعفاء من العقاب فى حالة إعترافه ضد الطاعن عملاً بالمادة ١٠٧ عقوبات .

وهذا الوعد قرين الإكراه والتهديد إذ أنه يفسد كذلك ويعدم حرية الإختيار لدى المتهم ويدفعه إلى الإعتراف ضد غيره ولو كان إعتراف كاذباً ومخالفاً للحقيقة .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع قولاً منها أنه جاء مرسلاً خالياً من دليل وثقة منها فى أقوال شاهدى الإثبات سالفة الذكر وخلصت المحكمة إلى عدم مصداقية الدفاع المذكور ولهذا قضت برفضه .

وهو إستدلال معيب كذلك لأن الشاهدين سالفى الذكر المتهمان وغيرهما بهذا الوعد وبإكراه المتهم الأول على الإعتراف ضد الطاعن والعمل على الإيقاع به لإقصائه عن وظيفته إستجابة لشائعات مغرضه أطلقها ضده خصومه فى العمل ومن ثم فلا يجوز الإستناد إلى أقوالهم عند الإلتفات عن الدفاع المذكور كما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب كما سلف البيان .

ولهذا كان على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه لما هو مقرر بأن الإعتراف الصادر من المتهم يكون باطلاً إذا صدر عن إكراه أو تهديد أياً كان قدره ولو كان صادقاً .

وهذه العيوب التى تبطل الإرادة وتعدم حرية الإختيار تبطل الإعتراف سواء كان ضد المتهم المعترف نغسه أو غيره من المتهمين . ولهذا يجوز لكل منهم التمسك بهذا البطلان إذ يترتب عليه لو صح بطلان الدليل المستند إليه والقائم ضده ، بما ينبغى على المحكمة معه إستبعاده .

ولما هو مقرر كذلك بأن الوعد كالوعيد والإكراه كل منها يبطل الإرادة ويعدم حرية الإختيار ويعد من العيوب التى تؤدى إلى بطلان الإعتراف ولو كان صادقاً .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف المترتب على تفتيش أو قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما انه اثر من الاثار المترتبه على الاجراء الباطل .(نقض ٤١/٥/٥ . مجموعة القواعد القانونيه . ج٥ . ٢٥١ . ٤٥٥ ، نقض ١٩٤٢/٣/٣ . مجموعة القواعد . ٥٧٣ . ٦٣٩ ، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢ . ١٧ . ٢٥٥ ، نقض ١٩٥٧/٦/١٩ . س ٨ . ١٨٤ . ٦٨١ ، نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ . س ١٣ .

١٩١ . ٧٨٥) . **وفـى حكـم لمحكمـة الـنقض تقـول** : ٠٠٠ " ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الاحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ هو فى واقع الامر نتيجه لهذا القبض الباطل ٠ كما انه لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط الماده المخدره معه نتيجه للتفتيش الذى قام به وكيل النيابه لان هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلاً ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولان القاعده فى القانون إن مابنى على الباطل فهو باطل " ٠

* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

فـالقبض والتفتـيش البـاطلان يشـكلان فـى ذاتهمـا اكراهـا معنويـا يبطـل الاسـتجواب والاعتراف المترتب عليهما . وقد قضت محكمـة النقض " الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بـالاذى مادياً أم معنويا الـى المعترف فيؤثر فـى ارادتـه ويحملـه علـى الادلاء بمـا ادلـى بـه " ، . (نقض ٨١/١/٧ . س ٣٢ . ١ . ٢٣) ، . كما حكمت محكمة النقض بأن " حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لا ينفى حصول التعذيب "

* نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ . س ٣١ . ١٧٢ . ٨٩٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد او الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد او ذلك الاكراه " ٠

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩

* قض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٧٢٦

كما قضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره "

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤

* نقض ١٩٨٣/٢/١٦ .س ٣٤ . ٤٦ . ٢٤٤

كما قضت بأن :

" الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن لـه تـأثير علـى حريـة المـتهم فـى الاختيار بين الانكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا ٠ "

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ .س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠

وقضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف .ولو كان صادقا .متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره ٠ ولما كان الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه او التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا " ٠

* نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ .س ٢٣ . ٣٣٠ . ١٤٧٢

* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ .س ٢٣ . ٢٣٤ . ١٠٤٩

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف . وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختياريا صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإعتراف . ولو كان صادقا . متى كان وليد إكراه أو تهديد كائنا ماكان قدره وكان الوعيد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار أو الإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف الطاعن الثالث نتيجة إكراه مادى وأدبى تمثل فى إحتجازه أكثر من ثلاثة أيام قبل عرضه على سلطات التحقيق وتجنيبه الإتهام واعتباره شاهداً فى حالة إدلائه بالإعتراف أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله ، فإن هى

نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين الوعد وبين إعترافه الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور بما يعيبه ويوجب نقضه من هذه الناحية أيضا . "

* نقض ٢٠٠٢/٢/٦ . فى الطعن ٢٠٣٠٠ /٧١ ق .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقررعملاً بمفهوم المادة ٤٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن الإعتراف الذى يعول عليه يتحتم أن يكون إختياريا وهو لايعتبر كذلك . ولو كان صادقاً . إذا صدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد كائناً ماكان قدره ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، وكان الأصل أنه على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الإعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفى هذا الإكراه فى تدليل سائغ ، وإذ كان ما أورده الحكم فى السياق المتقدم رداً على دفع الطاعنين ببطلان إعتراف كل منهما بتحقيقات النيابة العامة ليس من شأنه إهدار ما تمسكا به من بطلانه لصدوره وليد إكراه مادى ومعنوى ، ذلك بأن ما أورده لايواجه دفعهما إذ هو لاينصرف إلى نفى حصول الإكراه المقوّل به وإنما للتدليل على صدق إعترافاتهما واتساقها مع باقى الأدلة التى أقرتها المحكمة ، ويمثل مصادرة لدفاعهما قبل أن ينحسم أمره ، لأنه لايصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد إكراه باطمئنانه إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة وأن سكوت الطاعنين عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق . كما ذهب الحكم . ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره . لما كان ذلك وكان من المقرر أن صدق الإعتراف المدفوع ببطلانه للإكراه لا يكفى سنداً لصحته ومن ثم التعويل عليه بل يتعين فوق ذلك أن يكون قد صدر عن إرادة حرة ، وهو ما غفل الحكم عن التدليل عليه ، فإنه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال ولا يغنى فى ذلك ما قام عليه من أدلة أخرى ، إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو

إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ماكانت تنتهى إليه لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعنان .

* نقض ٢٠٠١/١٢/١٢ . الطعن ١٤٢٩٠ / ٧١ ق

كما قضت بأنه :

" لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع " (نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ . س ١٩ . ١١١ . ٥٦٢ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ . س ١٦ . ١٨٠ . ٩٤٥) وقضت بأنه : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، . فأنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥) ٠ . كما قضت بأن " الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين ان تقيم ذلك على اسباب سائغه " (نقض ٧٦/١/٢٥ . س ٢٧ . ١٩ . ٩٠ ، نقض ٦/١١/ ١٩٧٢ . س ٢٣ . ٢٠٣ . ٩٠٦) .

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب له أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن وضم المفردات للزومها لبحث وتحقيق أوجه الطعن والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد ـ سبق وإصرار ـ ترصد

إحراز سلاح نارى

القضية ١٠١٩٤/٢٠٠١ جنايات قنا

١٧٩٨/٢٠٠١ كلى قنا

الطعن رقم ١٠٨٠٩/٧٣ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... متهم . محكوم ضده (طاعن)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكـــم : الصادر حضوريا فى ١٤ / ١٢/ ٢٠٠٢ من محكمة جنايات قنا فى الجنايـة رقـم ١٠١٩٤ / ٢٠٠١ جنايـات قنـا(١٧٩٨ لسـنه ٢٠٠١ ك. قنـا) والقاضى بمعاقبة .... عبد الله جاد الكريم بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات عما أسند إليه ومصادرة السلاح النارى المضبوط ٠

الوقـــائع

أحالت النيابة العامة المتهم .... إلى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٤ بدائرة مركز دشتا . محافظة قنا .

١ . قتل .... عمداً مع سبق الإصرار والترصد بأن بيت النية وعقد العزم على قتله وأعد لهذا الغرض سلاحاً ناريا مششخنا (بندقية) وما أن ظفر به حتى أطلق عليه عدة أعيرة نارية قاصداً من ذلك قتله فحدثت به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته .

٢ . أحرز سلاحاً ناريا مششخنا (بندقية) وطلقاتها دون ترخيص .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢٣٠، ٢٣١ ، ٢٣٢ عقوبات والمواد ١،٢،٢٤ ، ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والجدول رقم (٣) المرفق .

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٤ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات ومصادرة السلاح المضبوط .

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور

بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ١٧/ ١٢/ ٢٠٠٢وقيد طعنه تحت رقم ٣٣٦ تتابع سجن قنا العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض : .

أســــــباب الطعن

أولا : القصور فى البيان .

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإنه تساند فى قضائه بإدانة الطاعن . ضمن ما تساند . إلى الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه .... ، . واكتفت المحكمة فى تحصيلها لمضمون ذلك التقرير ومؤداه على مجرد بيان نتيجة ذلك التقرير وحدها دون مقدماته وأسبابه . وخلا هذا التحصيل كلية من وصف إصابات المجنى عليه وصفا كاملاً ، . وكيف أدت وأسهمت فى وفاته ، بحيث لايستطيع المطلع على الحكم التعرف على ماهية الإصابات المذكورة ، . وكيفية حدوثها ومسافة الإطلاق وموقف الضارب من المضروب ، . وهى عناصر جوهرية ولازمة لبيان ذلك الدليل ، . خاصة بالنسبة للواقعة المطروحة والتى أجمع شهود الإثبات فيها على أن الطاعن أطلق على المجنى عليه المذكور مقذوفاً واحداً من سلاح نارى مششخن الماسورة فأصابه بثلاث إصابات فى أجزاء متفرقة من جسمه ، . بعضها فى يمينه والبعض الآخر فى يساره ، وهو أمر غير طبيعى لأن المألوف أن يحدث المقذوف الواحد إصابة واحدة ، وإذا أحدث أكثر من إصابة فينبغى أن تكون فى إتجاه واحد يجمعها خط مستقيم سواء كانت بيمين الجسم أو يساره أما أن يتعدد موضوع الإصابات على هذا النحو فتكون يساراً أو يميناً فأمر شاذ يقتضى من الخبير المختص ، . وهو الطبيب الشرعى الذى أجرى التشريح ، . بيان مواقع الأصابات التى بالجثة بياناً دقيقاً وتحديداً وافيا ووصفا شاملا ، . وخاصة فيما يتعلق بمسار المقذوف المطلق ، . وما إذا كانت تلك الإصابات من مساره المستقيم دون عوج أو إنحراف ، . حتى يمكن القطع والجزم بأنها حدثت من مقذوف نارى واحد وليس من مقذوفين ناريين أو أكثر .

كما كان على المحكمة ، . أن تحصل فى حكمها ما يفيد هذه العناصر وتوافرها ، . نقلاً عن ذلك التقرير ، . إذا كان قد تضمنها ، . وإلاّ كان حكمها معيباً لقصور بيانه ، . وهو

العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون عليه والذى خلا . كما سلف البيان . من تحديد موقع الإصابات سالفة الذكر من جسم المجنى عليه والمسافة بين كل منها والآخر ومستوى الإطلاق ، . والخط المستقيم الذى يتعين أن يجمعها ، . وإذا كان هناك ثمة إنحرافاً عن هذا المسار الطبيعى فيتعين بيان سببه الفنى من واقع ماورد بالتقرير ذاته ، . وذلك طبقاً لما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة . وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مباشرة سلطتها على الحكم ومراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة المأخذ .

وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ماجاء بيان المحكمة لمضمون الدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية مشوبا بهذا القصور السالف بيانه ، . والذى جاء قاصرا على مجرد إيراد النتيجة التى خلص إليها الخبير المذكور فى تقريره دون بيان الأسباب التى تحمل تلك النتيجة وتؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال سليم ، . ويعد هذا ولاشك بتراً للنتائج عن أسبابها ومسبباتها وهو أمر غير منطقى ، . لأن النتيجة مرتبطة بالسبب المؤدى إليها إرتباطا وثيقا ، . والفصل بينها يؤدى حتما إلى خلل فى منطق الحكم القضائى واعوجاج أسبابه بعد أن ران عليه التحكم والتعسف ، . حيث يبدو قضاء الحكم غير مبرر ولا سائغ يلزمه الإفصاح عن أسباب النتائج التى أوردها عن التقرير الفنى المشار إليه ، . وهو مايعيبه ولايرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون تقرير الطبيب الشرعى الذى حرره بعد تشريح جثة المجنى عليه مرفقا بأوراق الدعوى وثابتا ضمن مفرداتها ، . لأن محكمة النقض تعتمد فى ممارسة سلطتها الرقابية على الحكم من حيث سلامة التطبيق القانونى . على ورقة الحكم الرسمية وحدها دون أن تستعين فى أداء مهمتها بأية ورقة أخرى خارج نطاقها ، . ولهذا بات من المتعين على المحكمة أن تضمنها كافة أسبابه على نحو جلى ومفصل لايشوبه إجمال أو غموض أو تجهيل وتعميم ، . كما لايجوز كذلك أن تحيل محكمة الموضوع فى بيان مضمون هذا الدليل الفنى إلى ما ورد بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق ، . على نحو ما ورد بمدونات أسباب الحكم (ص٧) لأن تلك الإحالة غير جائزة ، . وليست فى موضعها ، . بل ومنهى عنها كلية كما سلف البيان ، . مادامت ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى ينبغى إشتمالها على كافة بياناتها ، . ومنها أسبابه ونتائجه ، . كما يُنبئ ذلك القصور الذى

تردى فيه الحكم ولا شك عن أن المحكمة لم تمحص واقعة الدعوى وأدلتها التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فيها عن بصر كامل وبصيرة شاملة وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

حتى ولو كانت المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها ، . بحيث إذا سقط إحداها او إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

وقضت محكمة النقض بأن :

" القانون فى المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية يوجب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويورد مؤداه حتى يصح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . "

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على تقرير الصفة التشريحية مكتفيا بالإشارة إلى نتيجته دون أن يبين مضمونه ووصف الإصابات المنسوب للطاعن إحداثها وكيفية حدوثها حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى . وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحصه التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى البيان بما يستوجب نقضه .

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ طعن ٦٠٤٧ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . رقم ١ . ص ١١ . طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق
* نقض ١٩٩٠/١٢/١٧ . س ٤١ . ٢٠٠ . ١١٠٩ . طعن ١٧٨٤٦/ ٥٩ ق

كما قضت بأن :

" الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه . "

* نقض ١٩٨٦/٢/٢٢ . س٣٧ . رقم ٢٥ . ص ١١٤ . طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ ق

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بدفاع جوهرى مؤداه أن تصوير شهود الإثبات لواقعة الدعوى كما حدثت يقوم أساساً على أن الطاعن أطلق صوب المجنى عليه .... طلقة واحدة من سلاحه النارى الذى أحضره من منزل والده فأرداه قتيلاً ، . ثم أطلق مقذوفا آخر من ذات السلاح بعد أن ثبت قاعدته على الأرض ووضع يده اليسرى فوق فوهة ماسورة ذلك السلاح وأطلق مقذوف آخر أصابه بتلك اليد .

واضاف الدفاع أن هذا التصوير الذى ذكره هؤلاء الشهود لايستقيم مع واقع الحال فى الدعوى ، . حيث تبين أن المجنى عليه مصاب بثلاث إصابات نارية إحداها بيمين الصدر والأخرى بيسار البطن والثالثة بساعدة الأيسر . ونظراً لاختلاف هذه المواقع فى الجسم إختلافاً كبيرا يمينا ويسارا فقد إستحال حدوثها من طلق نارى واحد لابد أن تكون قد حدثت من طلقات ثلاث أو إثنتين على الأقل .

إذ لايمكن تصور إمكانية حدوثها من مقذوف منفرد فى تلك الأماكن المتعددة فى وقت واحد ، وقد وجد بمكان الحادث طلقان فارغان أحدهما وعلى ما جاء بأقوال شهود الإثبات دخل من يمين الصدر وخرج من يساره ودخل فى الساعد الأيسر (؟!) والثانى أخذا بأقوالهم كذلك أطلقه الطاعن والبندقية فى وضع رأسى على الأرض أطلقه على نفسه . وهو ما يعنى أن ذلك المقذوف قد نفذ من يد الطاعن اليسرى الموضوعة أعلاه وصعد فى الهواء إلى السماء .

وجاء بتقرير الصفة التشريحية أن المقذوف الأول الذى أطلقه الطاعن على المجنى عليه قد إستقر بساعده الأيسر وأحدث جرحاً مفتتا به ، . ووجد المقذوف السالف الذكر مفتتا كذلك . وقد كذبت المعاينة التى أجريت لمكان الحادث هذا التصوير إذ ثبت منها أن حائط زريبة المواشى التى تقع فى ذلك المكان وجدت به آثار لمقذوف نارى إستقر بها ، . وهو مايعنى أن هناك مقذوفين مطلقين على المجنى عليه أحدهما إستقر فى ساعده الأيسر وتفتت ، . والآخر إستقر بحائط الزريبة الموجودة بمكان الحادث كما جاء بمعاينة النيابة ، . وذلك بخلاف المقذوف الثالث المقول بأن الطاعن أطلقه على نفسه فأصاب يده اليسرى . على حد قول شهود الإثبات سالفى الذكر ، . ويكون الواقع المادى المستمد من تقرير الصفة التشريحية وتلك المعاينة وقد خرج علينا بتصوير مخالف تماماً وكلية عن ذلك التصوير الذى

أورده الشهود سالفو البيان . وهو مايؤكد قطعاً وجزماً أن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف ذلك التصوير الذى ورد بأقوالهم وقام على أساسه الإتهام الموجه للطاعن والوارد بأمر الإحالة .

ونعى الدفاع على تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه فساد استدلاله وتعسف استنتاجه فضلاً عن تناقضه وخطئه من الناحية الفنية ، . إذ جاء به أن إصابات المجنى عليه قد تحدث من مقذوف نارى واحد وفق ما شهد به شهود الإثبات ، . وأن هذا المقذوف هو الذى تم إستخراج فتاته بالساعد الأيسر للجثة بعد إستقراره به .

كما أضاف التقرير بأن إصابات المجنى عليه قد تحدث من مقذوفين ناريين مفردين ، ـ أحدهما أحدث أصابتى الصدر والبطن ، . والآخر استقر بالساعد الأيسر للمجنى عليه والمستخرج فتاته منه . وهو أمر غير مقبول عقلاً ومرفوض منطقاً لأن المقذوفين طالما أطلقا من مسافة واحدة فى القفص الصدرى فمن غير المتصور أن ينفذ أحدهما ويستقر الآخر فى الساعد الأيسر وهو فى حالة تفتت ، . هذا إلى أن المقذوف النارى لايستقر بالجسم ولا يتفتت إلاّ إذا كان قد أطلق من مسافة بعيدة للغاية تجاوز مئات الأمتار . لا متراً أو مترين على الأكثر كما ورد بأقوال الشهود .

وهذا الدفاع ولاشك جدى إذ يظاهره الواقع المستمد من معاينة مكان الحادث بالمقارنة لأقوال هؤلاء الشهود ، . والذين رماهم الدفاع بالكذب ومخالفة الحقيقة ، . لأنها تتصادم وتتعارض مع ذلك الواقع المادى الذى لايكذب ويخالف الحقائق ، . وفى الوقت الذى تخضع فيه الشهادة وهى تعبير عما تدركه الحواس للتغيير والتبدليل بناءً على الأهواء الشخصية ورغبات الكيد والإنتقام .ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وأطرحته (ص ١٣) من الحكم بقولها :

" إن هذا الدفاع مردود بما هو ثابت من التقرير الطبى الشرعى الموقع على جثة المجنى عليه والذى تضمن فى نتيجته النهائية أن الإصابات الموصوفة بجثة المجنى عليه بيمين الصدر ويسار البطن والساعد الأيسر هى إصابات حيوية حديثة ذات طبيعة نارية قد تحدث من مقذوف نارى واحد (؟!) مفرد المستخرج فتاته من الساعد الأيسر نظراً لمواجهة فتحة الخروج بيسار البطن لفتحة الدخول بالساعد الأيسر هذا وقد أكد ذلك التصوير الذى

أورده الطبيب الشرعى المشرح الدكتور حاتم نبيل عباس عند مناقشته أمام المحكمة يوم ٢٠٠٢/٤/١٧ حيث قرر بأنه يمكن حدوث إصابات المجنى عليه أسفل الثدى بيمين الصدر ويسار البطن إلى الذراع الأيسر من مقذوف نارى واحد (؟!) وهو ما يتفق مع الدليل القولى المتمثل فى شهود الإثبات . ومن ثم لايكون هناك تعارض بين الدليل القولى والدليل الفنى (؟!) . ولا ينال من ذلك وجود مقذوف نارى مستقر بذراع المجنى عليه الأيسر ومقذوف نارى آخر بجدار حوش منزل المتهم حسبما أورت بذلك معاينة النيابة العامة . فإن ذلك مردود بماجاء بأقوال شهود الإثبات بأن المتهم (؟!) أطلق عياراً ناريا صوب المجنى عليه ثم أطلق عياراً نارياً آخر على نفسه بيده اليسرى وبذلك يكون ما أثاره الدفاع فى هذا الصدد غير سديد " (؟!)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لايصلح رداً على دفاع الطاعن السالف الذكر والقائم على وجود التعارض بين الدليل القولى المستمد من أقوال شهود الإثبات والدليل الفنى المستمد من تقرير الطبيب الشرعى لجثة المجنى عليه والدليل المادى الثابت به وجود مقذوف نارى مستقر بحائط زريبة بمكان الحادث ، . إذ يستحيل عقلاً ومنطقاً أن يكون المقذوف الوحيد المطلق على المجنى عليه قد أحدث إصاباته جميعها بيمين الصدر ويسار البطن والساعد الأيسر للمجنى عليه ، ثم إستقر فى ذلك الساعد بعد تفتته ثم يوجد ذات المقذوف مستقراً كذلك فى حائط تلك الزريبة كما جاء بمعاينة النيابة العامة لمكان الحادث (؟!) ويكون الثابت على سبيل القطع واستناداً إلى تلك الأدلة أن مقذوفين أطلقا على المجنى عليه المذكور ، فأحدث أولهما إصاباته سالفة الذكر ، . واستقر الآخر فى الحائط الذى وجدت آثاره بالمعاينة . وهذا كله يتعارض تماماً وكلية مع ماجاء بأقوال الشهود من أن الطاعن لم يطلق على المجنى عليه سوى طلقه واحدة ، ولم يرد بمدونات الحكم تعليلاً مقبولاً لوجود آثار للمقذوف الذى إستقر فى الحائط السالف البيان حيث يستحيل أن يكون ناجماً عن إطلاق الطاعن مقذوفاً على يده حيث أورى من إدعى بذلك أن السلاح كان فى وضع رأسى قاعدته على الأرض وفوهته إلى أعلى فى إتجاه السماء ! ولهذا ظل التعارض قائما بين الأدلة السابق ذكرها بمايستعصى على المواءمة والتوفيق ، وتكون المحكمة وقد أخفقت فى رفع هذا التعارض .

وإذ إستند الحكم المطعون فيه إلى تلك الأدلة المجتمعة والمتنافرة ورغم ما شابها من

تناقض وتضارب فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه لما هو مقرر من أن الحكم ليس إلاّ حصيلة نتائج خلصت إليها المحكمة وينبغى لسلامة منطقه القضائى أن تكون تلك النتائج محمولة على أسباب تنتجها وتؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال مقبول .

كما أن إستعانة المحكمة بأقوال شهود الإثبات لدحض دفاع الطاعن السالف الذكر وإطراحه جانبا أمر غير جائز ، ما دامت تلك الشهادة هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة ورماها الدفاع بالكذب ، . ولهذا يعد الإعتماد عليها فى هذا المقام مصادرة على المطلوب وعلى ذلك الدفاع ، وهو ما يصم الحكم بالبطلان لفساد إستدلاله ، . فضلاً عن قصور تسبيبه ، . بما يوجب نقضه لما أصاب منطقه القضائى من عوج وخلل ، . ولما هو مقرر من أن الحكم يكون معيباً إذا ما تساند فى قضائه إلى الدليل القولى والفنى معاً رغم مابينهما من تناقض وتنافر يستعصى على المواءمة والتوفيق .

* نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ . س ٢٣ . رقم ١٨٠ . ص ٧٩٦ . طعن ٣٢١ لسنة ٤٢ ق
* نقض ١٩٦٤/٣/٢ . س ١٥ . رقم ٣٥ . ص ١٧٣ . طعن٢٠٤٦ لسنة ٣٣ق

كما أخطأت محكمة الموضوع إذ لم تستجب إلى طلب الدفاع دعوة كبيرالأطباء الشرعيين لإستطلاع رأيه فيما ثار بشأنه الجدل حول ما إذا كان المجنى عليه قد أصيب بطلق واحد أو من طلقين ، . وكذلك مدى صحة دفاع الطاعن بأن الشاهد الثانى هاجمه وأحدث إصابته وهو طلب جوهرى ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ، . إذ يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى مسئولية الطاعن والذى تمسك به المدافعون عن الطاعن وأصروا عليه فى المدافعة ، . وقد إستجابت المحكمة لهذا الطلب وأمرت النيابة العامة بإعلان كبير الأطباء وتكليفه بالحضور أمامها لمناقشته فى هذا الشأن وكما هو ثابت بمحضر جلسة ١٧أبريل سنة ٢٠٠٢ ، . بيد أن المحكمة مضت فى نظر الدعوى وفصلت فى موضوعها ، بعد إصرارها على ضرورة حضوره وتأجيل الدعوى لعدة مرات لتنفيذ قرارها باستدعائه لسماع شهادته . هو ما يعد عدولاً منها عن إجراء تحقيق رأت هى أنه لازم للفصل فيها ، . وضرورى لتكوين عقيدتها قبل ان تقول كلمتها الأخيرة فى الدفاع السالف الذكر والمطروح عليها للفصل فيه ، . كما خلت مدونات الحكم الطعين من بيان الأسباب السائغة والمقبولة التى تبرر عدولها عن ذلك التحقيق الذى كانت قد أمرت بإجرائه وعلقت الفصل فى الدعوى على ضرورة القيام به . وهو ما يعد قصوراً فى أسباب الحكم فضلا عما إنطوى عليه هذا

التصرف من إخلال المحكمة بحقوق دفاع الطاعن وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وتواتر قضاء محكمة النقض ، . على أنه متى كانت المحكمة قد قدرت جدية طلب من طلبات الدفاع وإستجابت له فليس لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول ، وأنها إذا رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه أو عهدت إلى خبير بتحقيقه ، . فإنه يجب عليها تحقيقه ، . فإذا هى عدلت عما قدرته وقررته ، . أو إستغنت عن الدليل أو عن تحقيق هذا الدليل ، . وجب عليها أن تبين علة ذلك بأسباب سائغة ٠

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٩ . ١٧٦

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ – س٢٩ – ٨٤ – ٤٤٢

* نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ – س ٣٥ – ١٨٥ – ٨٢١

* نقض ١٩٨٣/٥/١١ – س٣٤ – ١/١٢٤–٦٢١

* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠

* نقض ١٩٤٥/١١/٥ – مجموعة القواعد القانونية (عمر) – ج ٧ . ٢ . ٢

* نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ – مجموعة القواعد القانونية (عمر) ج ٧– ١٢٠ – ١١٣

وفى حكمها بجلسة ١٩٤٥/١١/٥ ، . تقول محكمة النقض : –

" تحقيق الأدلة ليس رهناً بمشيئة المتهمين ٠ فإذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت إلى الخبير المعين فيها بتحقيقه فإنه يكون واجباً عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى إلى هذا التحقيق ذاته ، وذلك بغض النظر عن مسلك المتهمين فى صدد هذا الدليل ٠ فإذا هى إستغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الأسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك ، فإن حكمها يكون باطلاً متعيناً نقضه " ٠

* نقض ١٩٤٥/١١/٥ – مجموعة القواعد القانونية (عمر) – ج ٧ . ٢ . ٢

لا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع قد ترافع فى الجلسة الأخيرة فى موضوع الدعوى طالباً الحكم ببراءة الطاعن ، . لأن مؤدى ذلك أنه متمسك بطلب إجراء التحقيق السالف الذكر كطلب إحتياطى فى حالة عدم إستجابة المحكمة إلى الطلب الأصلى وهو الحكم

البراءة بحيث يضحى طلب التحقيق واجباً وضروريا ما دامت المحكمة لم تستجب إلى الطلب الأصلى السالف الذكر ، . إذ يعد طلباً جازماً وحاسما قرع به الدفاع سمعها بما يتعين معه إجراء ذلك التحقيق خاصة ، . وأنه ممكن وليس مستحيلاً ، . بعد أن فشل الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح جثة المجنى عليه والذى سمعت أقواله بالجلسة فى رفع التعارض بين الأدلة القولية والمادية والمطروحة على بساط البحث فى الدعوى وبين الدليل الفنى المستمد من تقريره ، هذا إلى ماهو مقرر من أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه .

ولأنه لايضير المحكمة شيئاً لو أنها أفسحت صدرها لسماع شهادة كبير الأطباء الشرعيين ، . لعل فى الأقوال التى يبديها فى شأن منازعة الدفاع الجوهرية سالفة الذكر ما يُعين على كشف الحقيقة والهداية للصواب ، . ولأن رأيه . وهو يفوق فى عمله وخبرته الطبيب الذى أجرى التشريح وسمعته المحكمة بالجلسة . قد يكون به ما يحملها على تغيير رأيها الذى كونته فى الدعوى قبل سماعه ، . إذ لايمكن التنبؤ بما سيكون عليه إطمئنانها ووجدانها قبل طرح أقواله بالجلسة ومناقشته بمعرفة الطاعن والمدافعين عنه ، . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة ، . واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن طلب سماع شاهد على سبيل الإحتياط إذا لم تستجب المحكمة إلى الطلب الأصلى وهو القضاء بالبراءة يعتبر طلبا جازماً يتعين على المحكمة إجابته مادامت شهادته ظاهرة التعلق بالدعوى ولازمة للفصل فيها . وإلاّ كان الحكم معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع .

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ . طعن ١٥١٧ / ٥٣ ق

<u>وقضى كذلك بأن</u> :

" على المحكمة تحقيق الدفاع الذى طلبه المتهم والذى أمرت بتحقيقه . فإذا رأت العدول عنه فعليها أن تضمن حكمها الأسباب المقبولة التى دفعتها إلى هذا العدول . وإلاّ كان حكمها قاصراً . "

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . رقم ١٣٨ . ص ٧٢٨ . طعن ٢٨٢٢ لسنة ٥٦ ق

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الطاعن فى دفاعه عند إستجوابه و للوهلة الأولى بأنه كان مجنياً عليه حيث تعرض لعدوان من المجنى عليه وذويه عندما طلبوا منه تعطيل ماكينة الرى التى كانت تعمل لرى أرضه ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل نزلوا أرضه عنوة وبالقوة وعمدوا إلى تغيير مجرى المياة ، . ولما تصدى لهم أسرع الشاهد الثانى عبد الحميد .... نجل المجنى عليه إلى منزله وأحضر بندقية لوالده وصوبها نحوه ، . ولكنه تمكن من الإمساك بذلك السلاح ، . ووضع يده اليسرى على فوهته للحيلولة دون إطلاقها ، . ولكنه أطلق الطلقة التى أصابت يده اليسرى وأسرعت والدته لنجدته ولنقله إلى المستشفى للعلاج ٠

وتمسك الدفاع عنه بتوافر حالة الدفاع الشرعى فى جانبه وذلك على فرض التسليم جدلاً بأنه محدث إصابات المجنى عليه والتى أودت بحياته ، إذ قام الخطر الجسيم الذى هدده بالموت الحال والمؤكد أو بالقليل الإصابة بالإصابات البالغة ، . ولم يكن هذا الخطر وهمياً أو ظنياً بل ماثلاً ومحققاً ويتفاقم أمره ويتضاعف لحظة بعد أخرى ، . فالجانى يحمل السلاح المعمر بالطلقات ويصوبه نحوه قاصداً إصابته وقتله ، ولم تكن هناك وسيلة أمامه لوقف عدوانه أو التقليل من خطورته ، . إذ كان الإستعانة بالسلطات العامة فى تلك الظروف الدقيقة والحرجة متعذراً إن لم يكن مستحيلاً ، . كما تحقق الخطر بالفعل عندما أطلق الشاهد مقذوفاً من ذلك السلاح فأصابه فى يده اليسرى محدثا بها إصابة خطيرة من مسافة قريبة للغاية ، وهو ما يقطع بأن إعتقاده بتطور الخطر المؤدى إلى هلاكه وقتله أمر مؤكد لا يتحمل جدلاً أو شكاً أو مناقشة ، ولهذا كان إستعماله القوة ولو فى صورة القتل العمد مشروعاً ومبرراً عملاً بالمادة ٢٤٥ عقوبات ، . والتى تنص على عدم معاقبة المتهم الذى يستعمل القوة ضد غريمه ، . وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن ماله . كما أن إستعمال المدافع القوة ولو فى صورة القتل العمد يكون مشروعاً متى كان المعتدى قد اتى فعلاً يتخوف منه الموت أو الجروح البالغة ، . وهو ما توافر فى حق الطاعن ، . بما يرفع عنه المسئولية الجنائية والمدينة معاً لأنه إستعمل حقاً مقرراً له بمقتضى الشريعة والقانون ٠

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع الجوهرى ، . وأطرحته بقولها أن ظروف الواقعة لا تدعو لتوافر هذا الحق فى جانب الطاعن ، . لأنه هو الذى هدد المجنى عليه بإستعمال القوة ضده لخلافهما حول أسبقية الرى ، وفور رفض الإمتثال لطلبه أسرع إلى منزله وأحضر البندقية

المرخص بحملها لوالده وأطلق منها عياراً نارياً صوب المجنى عليه فأراده قتيلاً ، دون أن يعتدى المجنى عليه ويصيبه بأذى (؟!) ولأن مقولة الطاعن على خلاف ذلك لا دليل عليها بالأوراق (؟!) ودحضتها أقوال شهود الإثبات والتى قطعت بأن الطاعن هو الذى أحدث إصابته بيده اليسرى(؟!) بنفس وبذات البندقية التى إستخدمها فى قتل المجنى عليه .

وهو رد معيب لقصوره وفساد منطقه . إذ لم تكن الفرصة مواتية للطاعن وتسمح له بتثبيت السلاح فى وضع رأسى بحيث تكون فوهته إلى أعلا وقاعدته على الأرض ، . كما يستحيل عليه أن يتمكن من إطلاقه والسلاح على هذا الوضع بحيث يصيب يده اليسرى الموضوعة على فوهته كما قال الشاهدان ، هذا إلى أن الطبيب الشرعى أوضح بتقريره أن إصابة الطاعن بتلك اليد تحدث من إقتراب يده لفوهة السلاح ولا تحدث نتيجة التصاقها بها ، وهو ما يكذب ويدحض رواية الشاهد ويؤكد تصوير الطاعن للواقعة ، كما أوضح الدفاع أن البندقية المضبوطة لم ترسل للفحص الفنى بمعرفة الجهة المختصة لبيان ما إذا كان للشاهد الثانى بصمات على أجزائها من عدمه ، وهو ما يعنى بداهة طلب تحقيق هذا الدفاع بمعرفة خبراء البصمات إذ لم يفهم منه إلاً هذا المعنى ولا يستدل منه إلاً تلك الدلالة ، وإذ لم تقم المحكمة بإجراء ذلك التحقيق مع لزومه فإن حكمها يكون قاصراً خاصة لما هو مقرر بأن المحكمة عليها أن تتدارك أوجه القصور فى التحقيق الإبتدائى الذى تجريه النيابة العامة ولو دون طلب صريح من المتهم أو المدافع . لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو الدفاع .

كما أن محكمة الموضوع لم تفطن كلية لتلك الأثار بحائط الزريبة ، . والناشئة عن إطلاق مقذوف نارى عليها ، . ولم تورد سبباً مقبولاً يسوغ وجود ذلك الأثر وعلاقته بإصابة المجنى عليه ، . ولم تراع ظروف الطاعن الشخصية والحالة الدقيقة والحرجة التى كان عليها عندما واجه خطر الشاهد الثانى وهو ممسك بالسلاح الذى أحدث به إصابته ، . وعاملته بناء على التفكير الهادئ المتزن البعيد عن حالة الإضطراب والفزع الذى تملكه وهو يواجه ذلك الخطر القاتل ، . كل ذلك مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه لقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

٠وقد حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :ـ

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس " . وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر إعتبارى ، . ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره ، . وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات " ٠

* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٢ . ٧٦٥

* نقض ١٩٨٣/١/٤ . س ٣٤ . ٧ . ٥٩

كما حكمت أيضاً :ـ

" حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الإعتداء بالفعل ، . بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى ان يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة "

* نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٣٤٢

* نقض ١٩٥٠/٣/٦ . س ١ . ١٢٨ . ٣٨٠

كما حكمت أيضاً :ـ

" تعذر معرفة من الذى بدأ بالعدوان بسبب انكار المتهم التهمة لا يصح أن يبنى عليه حكما القول بأنه لا بد أن يكون هو المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ بأقوال فريق المجنى عليه لأنّ العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة " .

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤

كما حكمت أيضاً :ـ

" الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى ، والرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى بأن الاعتداء بسيط وبأن المتهمين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليهما . غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" التشاجر اذا كان مبادأة بعدوان من أحد وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس "

* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦

ذلك أن المشاجره ليست صورة واحدة تبدأ من طرفين فى جميع الاحوال ، . ولا يجوز إفتراض ذلك حال كون العبره بالواقع الفعلى الذى على المحكمه أن تبحثه بلوغا الى غاية الامر فيه لتتعرف وتحدد من الذى بدأ بالاعتداء ومن بالتالى كان فى موقف الدفاع الشرعى ، . وقد قضت محكمة النقض بأن " التشاجر اذا كان مبادأه بعدوان وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس " (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦) ، وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : . " من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون إعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس . وأما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورد له من الفريق الآخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس (نقض ١٩٨/٥/١٢ . س ٣٩ . ١٠٥ . ٧٠٧) ، بل وقضت محكمة النقض بأنه " لما كان الحكم قد إستخلص من واقعة الدعوى أنه حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه ، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها ، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها "

* نقض ١٩٨٤/١١/١٤ . س٣٥ . ١٧٠ . ٧٦٧

<u>كما حكمت أيضاً</u> : ـ

" حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره "

* نقض ١٩٧٤/٢/١٨ . س ٢٥ . ٣٧ . ١٦٤
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٧ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤
* نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ . س ٧ . ١٣٠ . ٤٥١

ومن صور الدفاع الشرعى ، . الدفاع عن المال والأرض ، . **<u>فقد نصت المادة ٢٤٥/ عقوبات على أنه</u>** : ـ

" لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح إثناء إستعماله حق الدفاع

الشرعى عن نفسه أو عن ماله أو نفس غيره وماله " . وهذا الحق يقوم فى جانب المدافع قبل من يدخل فى أرضه عنوة لمنع الإنتفاع بها ، وأن حق الدفاع مقرر للمدافع ولو لم يكن قد حصل من المعتدى إعتداء بالفعل على النفس أو المال بل يكفى أن يكون قد صدرت من المهاجمين أفعال يخشى منها الموت أو الجروح البالغة وأغتصاب مال الغير والحرمان منه دون حق " . وهو ما قضت به محكمة النقض فى العديد من أحكامها.

* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٣ . ٧٦٥
* نقض ١٩٥١/٢/٢٧ . س ٢ . ٢٦٠ . ٦٨٣
* نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٢٩١ . ٣٨٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . س ١٦ . ٩٣ . ٤٦٣
* نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ . س ٢٣ . ١٣٦ . ٦٠٦
* نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤
* نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٤٣٧ . ٥٧٢

وقد قضت محكمة النقض ، ـ **فى أحكام عديدة بأن** :

" ثبوت الحيازة للطاعن ، ودخول المجنى عليه أرض الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، فإن المجنى عليه يكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٦٩ عقوبات ، ويكون للطاعن الحق فى إستعمال القوة اللازمة لرده طبقاً للمادة / ٢٤٦ ع . " (نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . ٢٩١ . ٣٨٨ ، نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤) ٠

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" تحريم حق الدفاع عن المال عند إمكان الرجوع إلى السلطة العامة ، . محله أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره مايسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد افعال التعدى تعطيلاً تاما " (نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج عمر . جـ ٧ . ١٧١ . ١٦٢) وأن هذا لايجعل لأصحاب العقارات أن يتمتعوا بحقهم الشرعى فى المدافعة عن مالهم . وذلك يخالف القانون " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة عمر . ج ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤) ٠

كما حكمت أيضاً من أنه : ـ

" اذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وكانت المحكمة فى صدد ردها عليه لم تنف وقوع الاعتداء على والده بل قالت أن هذا الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل دون تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوز حدود حقه فى الدفاع ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه "

* نقض ١٩٤٨/١٠/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٤٦ . ٦١٧

كما حكمت أيضاً من أنه : ـ

" اذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه انما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس ، فان رد المحكمة عليه بقولها ان المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى ايقاعه بل كان يقصد اخاه ، لا يكون سديدا ، لان حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الانسان أو عن نفس غيره اطلاقا " .

* نقض ١٩٤٦/٦/١٠ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٩٠ . ١٧٤

ومن أنه بالنسبة لتقدير حالة الاعتداء التى تستوجب الدفاع فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه : " يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الآفعال التى رأى هو . وقت العدوان الذى قدره . انها هى اللازمة لرده ، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال الاّ أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لايصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها " .

* نقض ١٩٧٨/٣/٢ . س ٢٩ . ٥٧ . ٣٠٥

* نقض ١٩٧٧/١/٣١ . س ٢٨ . ٣٨ . ١٧٦

وقضت محكمة النقض :

" بأنه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يستوجب عنده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الافعال التى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره انها هى اللازمة لرده فاذا جاء تقدير المحكمة مخالفا

لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب ـ اذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب ان يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكيرالهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها مايسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل " ٠

* نقض ١٩٦٣/٤/٩ .س ١٤. ٦٥ . ٣٢٢ طعن رقم ٢١٦ / ٣٣ ق ٠
* نقض ١٩٦٦/١٢/٥ .س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤ .طعن ١٨٢٢ / ٣٦ ق

وقضى كذلك : ■

" بأن على المحكمة مناقشة الإصابة التى أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذى أثبت وقوعه منه قبل نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بتوافرها فى جانبه وإلاّ كان الحكم معيبا لقصوره "٠

* نقض ١٩٦٣/١/١٤ .س ١٤. ٥ . ٢٦ .طعن ٢١٣٤ / ٣٢ ق

حالة الدفاع الشرعى تقوم واقعا وقانونا " حتى ولو لم يسفر التعدى عن أصابات " (نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ .س ٦ . ١١١ . ٢٣٤) ، " ومهما كانت درجة الاعتداء ولو كان بسيطا " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ .مجموعة القواعد القانونية .ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١) ، . " والقانون اذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره ، فانه لم يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامة٠" (نقض١٩٥٥/١/١١ .س ٦ . ١٤٢ . ٤٣١) ، . بل ان مجرد انعدام التناسب بين الاعتداء لبساطته وبين ماوقع من المتهمين لجسامته لاينتفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فى القانون " (نقض ١٩٥٧/٤/٢.س ٨ . ٩٥ . ٣٥٨) .كما قضت محكمة النقض بأن : " القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية " (نقض ١٩٥٢/١٠/٦ .س ٤ . ١ .ص ١ ، نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ .مج القواعد القانونية .محمود عمر .ج ٧ .رقم ١٧١ . ص ١٦٢) ٠

ولم تتحدث المحكمة فى حكمها عن حق الطاعن فى الدفاع عن أرضه ، . والتى منعه الشاهد الثانى من ريها بالقوة ، . ولم يكتف بذلك بل أحضر السلاح المضبوط وإستعمله ضده تحقيقاً لغرضه الآثم وإستمراراً لعدوانه الذى كان قد بدأه ضده منذ فترة وجيزة ، . ولم تضع المحكمة فى إعتبارها الحالة النفسية التى كان الطاعن عليها عندما فاجأه الشاهد الثانى بالعدوان ، . ولم تراع الظروف الدقيقة والبالغة الحرج التى تطلب منه التصرف بسرعة للخروج من مأزقه وهو محفوف بتلك الظروف والملابسات التى واجهته فجأة ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المادة ٢٤٦ عقوبات أباحت حق الدفاع الشرعى عن المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة فى باب إنتهاك حرمة ملك الغير . وعلى ذلك فإن المتهم يكون فى حالة دفاع شرعى عن ماله إذا ما إستعمل القوة لرد المجنى عليه عن أرضه التى فى حيازته بعد أن دخلها عنوة لمنعه من الإنتفاع بها وريها ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٧١/١٢/٢٧. س ٢٢ . رقم١٩٧. ٨٢٣ . طعن ١٠٧٠ / ٤١ ق
* نقص ١٩٧٢/٤/٢٤ . س ٢٣ . ١٣٦. ٦٠٦ . طعن ٢٤٥٠ / ٤٢ ق

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد إستدلت محكمة الموضوع على توافر نية القتل لدى الطاعن وقضت بمعاقبته عن جريمة القتل العمد المسندة إليه بقولها أن الطاعن هدد المجنى عليه بالقتل إذا لم يستجب لطلبه إيقاف ماكينة الرى بسبب الخلاف حول أسبقية إستعمالها وأن الطاعن فى أعقاب هذا الرفض أسرع عدوا إلى منزل والده المجاور للزراعة وأحضر السلاح النارى المرخص لوالده (البندقية) وأطلق منه مقذوفاً نارياً صوب المجنى عليه من مسافة قريبة لا تعدو متراً ونصف فى موضع قاتل من جسمه وهو أسفل يمين الصدر فأرداه قتيلاً ولم يغادر مكان الحادث إلاً بعد أن إستوثق بأن المجنى عليه أصبح جثة هامدة . وجاء بتقرير الصفة التشريحية أن العيار الذى أطلقه على المجنى عليه أحدث تهتكات وأنزفه بالأحشاء الصدرية والبطنية أدت إلى الوفاة ٠

وهذه الأسباب لا تعدو مجرد ترديد للأفعال التى قام بها الطاعن ضد المجنى عليه على فرض التسليم جدلاً بأنه قام بها . وهى مهما تعددت وكانت فى مقتل من جسمه

وبإستعمال ألة قاتلة (البندقية) لا تكفى بياناً لنية القتل ، . لأنها أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ، . ولا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف والملابسات المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتكشف عما يضمره فى نفسه ، وواضح أن ظروف الواقعة المطروحة لا تدل على أن الطاعن قصد قتل المجنى عليه إذ تجمعهما قرابة وثيقة وهما أولاد عم ، . ولم تكن هناك ثمة أسباب أو دوافع جادة وحيوية تدعو إلى القتل وإزهاق الروح ، كما أن التهديد السابق والصادر فى أعقاب المناقشة الحادة التى دارت بين الطرفين حول أسبقية الرى لا تعنى فعلاً أن الطاعن قصد قتل أبن عمه ، والعبرة فى تحديد نية القتل ليست بالألفاظ التى ينطق بها الجانى ويتوعد بها المجنى عليه وإنما يعول فحسب على نيته وما إستقر فى يقينه وضميره ، فهناك العديد من العبارات التى تطلق والتهديدات التى يتبادلها المتناقشون أثناء التشاجر والنقاش تحمل فى ظاهرها الوعيد بالقتل والتهديد بإزهاق الروح ومع ذلك فلا تصادف واقعاً حقيقياً أو تهديداً جدياً ، فإذا ما أخذت محكمة الموضوع بهذا التهديد القولى الذى أطلقه الجانى فى ثورة الغضب وقمة الإنفعال وإتخذته دليلاً على نية القتل وإستقرارها فى نفس الجانى . كما هو الحال فى الدعوى الماثلة وما أفصحت عنه المحكمة بالنسبة للطاعن بحكمها الطعين . فإن إستدلالها على هذا النحو يكون معيباً لفساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه لما هو مقرر أن العبرة فى تحديد قصد الجانى بالحقيقة لا بالألفاظ والشعارات التى يطلقها دون إدراك أو قصد صحيح لمعانيها •

ولهذا كان إستدلال المحكمة على توافر نية القتل لدى الطاعن معيباً لأن ظروف الواقعة والملابسات التى أحاطت بها لا ترشح لثبوت تلك النية فى نفسه ، . خاصة وأنه لم ينسب للطاعن أنه أطلق صوب المجنى عليه إلاً مقذوفاً نارياً واحداً وكان فى إستطاعته إطلاق المزيد من الطلقات من ذلك السلاح عليه لو أنه قصد قتله وتعمد إزهاق روحه . هذا إلى أن ما ذكرته المحكمة من أنه لم يتوقف عن إطلاق المقذوفات الأخرى على غريمه إلاً بعد أن تأكد من وفاته . قول لا سند له بالأوراق ولا أصل له فيها ، . كما لا يمكن إستخلاصه من الظروف التى أحاطت بالطاعن والملابسات التى وقع الحادث فى خلالها . كما أن مجرد إستعماله لسلاح قاتل بطبيعته وإطلاقه صوب المجنى عليه فى صدره لا يقطع بتوافر تلك النية فى نفسه ، . لما هو مقرر بأن طبيعة الآلة المستعملة فى الإعتداء وأنها قاتله بطبيعتها وكذلك تعدد إصابات المجنى عليه وموضعها وأنها بأجزاء قاتلة من جسمه

كل ذلك لا يكفى لثبوت نية القتل لدى الجانى ، . خاصة إذا كان فى قمة غضبه وثورته الجامحة بحيث لا يستطيع أن يتخير الأداة التى يستعملها فى الإعتداء أو تحديد الأماكن التى يصيب فيها غريمه ٠

ولهذا إستقر قضاء النقض على أن :

" إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل وإلحاق إصابات متعددة وبمواضع قاتلة وخطيرة فى جسم المجنى عليه . لا يقيد حتما أنه قصد قتله وإزهاق روحه . ولا يكفى الاستدلال بهذه الصورة فى اثبات قيام هذا القصد .

* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . رقم ٣٩ . ص ٨٧ . طعن ١٠٣٢ لسنة ٤٦ ق

ولا يقدح فى ذلك ما ذكرته المحكمة فى مدونات اسباب حكمها بأن الطاعن قصد قتل المجنى عليه للخلاف بينهما حول اسبقية الرى . لان هذا القصد هو المراد اثباته والكشف عنه والمطلوب استظهاره بإبداء الأدلة والمظاهر الخارجية التى رأت أنها تدل عليه وتقطع بثبوته ، . وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا جاء معيبا واجبا نقضه ، . ولا يقدح فى ذلك ان تكون العقوبة المقضى بها ضد الطاعن مبرره لواقعة حيازته للسلاح المششخن المضبوط وطلقاته دون ترخيص ، . لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها وكافة ما اشتملت عليه من وقائع . ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة اذا ما قامت تلك المنازعة .

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . رقم ١٨٨ . ص ٩٨٥ . طعن ٣٦٠٣ / ٥٥ ق

وتتميز جريمة القتل عن سائر جرائم الإعتداء على النفس بأنه يلزم لقيامها نية القتل أوقصد إزهاق الروح وهو القصد الخاص اللازم توافره فى جريمة القتل العمد لا مجرد إلحاق الأذى بجسم المجنى عليهم ٠

واستقر قضاء النقض على أن : ■

" مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لايكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد إستظهاره وثبوت توافره " ٠

* نقض ١٦ /١٩٨٢/١١ . س ٣٣ . ١٨٣ . ٨٨٧ . طعن ٢٢٧١ / ٥٢ ق

* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٦ . ١١٧٤ . طعن ٩٣٣/ ٤٢ ق
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٩ . ٨٧
* نقض ١٩٥٦/١٠/١٦ . س ٧ . ٢٨٥ . ١٠٤٢

وقضت محكمة النقض بأن :

" مجرد إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولايكفى الإستدلال بهذه الصورة فى إثبات قيام هذا القصد "

* نقض ١٩٥٨/١/٢١ . س ٩ . ٢٠ . ٧٩

وقضت كذلك بأنه :

" لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله : " أن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداها فى مقتل الأمر الذى يقطع فى توافر نية هذا المتهم فى إزهاق روح المجنى عليه " ٠ لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم ٠ لما كان ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لاتتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى عليه فى مقتل لايكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد "٠

* نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ . س ٣١ . ١٣١ . ٦٧٦

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" تميز القتل العمد والشروع فيه ٠ بنية خاصة ٠ هى قصد إزهاق الروح٠ وجوب إستظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره ٠ الحديث عن الأفعال المادية ٠ لاينبئ بذاته عن توافره ٠

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك ٠ لاتنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح " ٠

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٥ . ٥٩٨

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخصلت منها أن الجانى حين إرتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لايفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ٠

* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٣٩ . ١٨٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان ما إستدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه

فى مقتل . لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهومالايكفى بذاته لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦

كما قضت بأن :

" مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة . وهو الصعق بالتيار الكهربائى . ٠ عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه " ٠

* نقض ١٩٧٤/٤/٢١ . س ٢٥ . ٨٩ . ٤١٩

كما قضت بأن : ■

" ولما كان إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لايفيد حتماً أن الجانى إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة فى مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجانى صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو مالم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان " ٠

* نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ . س ١٥ . ١٦٥ . ٨٤٠

كما قضت بأن :

" ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن إستعمال أسلحة نارية قاتلة) لايوفر وحدة الدليل على ثبوتها ، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد "

* نقض ١٩٦٢/١/٩ . س ١٣ . ٩ . ٣٥

وقضت كذلك بأن :

" جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى إنتواء القتل وإزهاق الروح ٠ لايكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٥٨/١١/١٧ . س ٩ . ٢٢٧ . ٩٣٠

وقضت كذلك بأنه :

" من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصرذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقالالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه ٠ فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته . وهو مالايكفى فى استخلاص نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٤/١١/١٦ . س١٥ . ١٣٣ . ٦٧٥

كما قضت كذلك بأن :

" تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس ٠ وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى ٠ لذلك كان لزاماً على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها ٠ ولايكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه " ٠

* نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ . مج القواعد القانونية ج٤ . عمر . ٣٥٢ . ٤٧٦

وقضت كذلك بأن :

" تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لايفيد حتماً أن مطلقه إنتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لايصح أن يستنتج منها نية القتل "

* نقض ١٩٥٧/٤/١٥ . س ٨ . ١١١ . ٤١١

كما قضت بأنه :

" لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها

الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ . س ٢٥ . ١٨٥ . ٨٥٥

كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

" ماذكره الحكم إستدلالاً على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أُثناء نومها ولما حاولت الإستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها . لايفيد سوى مجرد قصد الطاعن إرتكاب الفعل المادى ، وهو ما لايكفى بذات لثبوت نيةالقتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/١٠ . س ٢٨ . ١٢ . ٥٧

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بجلسة المحاكمة اثناء المرافعة بأن ضبطه تم على نحو مخالف للقانون ، . ولهذا كان باطلا وتبطل بالتالى كافة الأدلة المستمدة منه ، . بما فى ذلك اقراره المزعوم بارتكابه الواقعة فى اعقاب ضبطه وارشاده عن السلاح المستعمل فى الحادث ، . على حد قول النقيب محمد عبد الواحد (الشاهد الثالث) ، . وساق الدفاع على صحة هذا الدفاع العديد من القرائن منها ان الضبط تم بعد زوال حلة التلبس وتماحى آثارها ، . وسابقا على صدور الاذن به من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة .

وطلب الدفاع تدعيما لدفاعه تحقيق هذا الدفع الجوهرى ، . ولم تأخذ محكمة الموضوع بذلك الدفع ، . واطرحته بقولها إنها تطمئن الى ما سطر بمحضر الضبط والى شهادة شاهد الواقعة النقيب شرطة محمد عبد الواحد معاون مباحث مركز دشنا من أن القبض على المتهم كان نفاذا لأمر بالضبط والاحضار الصادر صحيحا من وكيل النيابة يوم ٢٠٠١/٥/٢٤ والذى باشر التحقيق عقب الإبلاغ عن الحادث وانتقاله ومعاينتة مكانه ومناظرته جثة المجنى عليه وكذا سماع اقوال الشاهد الأول .(؟!)

وهو رد معيب لقصوره وفساد استدلاله ، . لأن أقوال الضابط التى أطمأنت اليها المحكمة ووثقت بها واتخذتها دليلا على عدم جدية ذلك الدفع ، . هى بذاتها المنعى عليها

من الدفاع بمخالفة الحقيقة ، . ورماها بالكذب ومن ثم فإن الاستعانة بها لإطراح الدفع الجوهرى السالف الذكر يتسم بالفساد فى الاستدلال فضلا عن التعسف فى الاستنتاج ، . لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب .

وكان على محكمة الموضوع أن تستجيب لطلب تحقيق الدفاع السالف الذكر بلوغا لغاية الأمر فيه ، . خاصة وانه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلا . وذلك بضم دفتر أحوال مركز دشنا يوم ٢٠٠١/٥/٢٤ لبيان ما تم رصده به عن تحركات الشاهد الثالث فى ذلك اليوم من مركز الشرطة الى النجع حيث وقع الحادث ، . ثم الى المستشفى بقنا ، . ومنها الى المركز ، . وتحديد ساعة انتقاله لضبط الطاعن ، . لبيان ما اذا كان سابقا على صدور الاذن به من سلطة التحقيق من عدمه .

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو دون طلب صريح من الدفاع اذ أن منازعته فى وقت ضبط الطاعن وبأنه كان سابقا على صدور الاذن به من النيابة العامة ، . تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ، . اذ لا يفهم منها الا هذا المعنى ، . ولا يستدل منها الا تلك الدلالة ، . هذا الى جانب ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه .

واذ أمسكت المحكمة عن اجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها على الدفع السالف الذكر على نحو ماسلف بيانه مشوبا بالقصور والفساد فأن الحكم المطعون فيه يكون معيبا وباطلا طالما ان المحكمة استندت فى قضائها بإدانة الطاعن الى الأدلة التى اسفر عنها ذلك الضبط الذى وقع مشوبا بعوار البطلان ، . كما أنها استندت فى ادانة الطاعن الى أقوال الضابط محمد عبد الواحد الذى أجرى ضبطه وادعى اعترافه أمامه بإرتكابه للواقعة ، . وهى شهادة يتعين استبعادها لأنه هو الذى قام بالقبض الباطل وعلى نحو مخالف للقانون ومثله لاتقبل منه شهادة ولا يسمع له قول لأنه انما يشهد بصحة إجراء قام به يمثل فى حد ذاته جريمة . وهو ما يستوجب نقض الحكم والإحالة .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الدفع بضبط المتهم قبل صدور الاذن به من سلطة التحقيق . جوهرى ، . وقصد به تكذيب شاهد الاثبات ، . ومن شأنه لو صح . أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . ولهذا فقد كان لزاما على المحكمة أم تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا لغاية الأمر فيه . أو أن ترد عليه بما يدحضه ان هى رأت اطراحه . أما وقد امسكت عن تحقيقه . وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الاطمئنان لاقوال الشاهد غير سائغ ، . لما ينطوى عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره فأن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن قصوره واخلاله بحق الدفاع مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه . "

* نقض ١٩٩١/٢/١٤ . س ٤٢ . رقم ٤٤ . ص ٣٣٢ طعن ١٦٠/ ٦٠ ق

<u>وقضت كذلك بأن</u> :

" القبض الباطل يؤدى الى بطلان كافة الادلة المترتبة عليه بما فى ذلك الاعتراف المعزو إلى المتهم فى اعقابه وضبط المخدر فى حوزته .

ولا تسمع شهادة من أجراه لأنه انما يشهد بصحة الاجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون . "

* نقض ١٩٥٧/٦/١٩ . س ٨ . رقم ١٨٤ . ص ٦٩٨
* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ١٥٠٣٣/ ٥٩ ق

<u>وقد قضت بذلك محكمة النقض وقالت إن</u> : ـ

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، . لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء

الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا ، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤ - طعن ١٩١٩ لسنة ٣٧ ق

* نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨ . طعن ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ ق

وقد قضت بذلك محكمة النقض وقالت أن : ■

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

أما عن الخطأ فى تطبيق القانون فلأن محكمة الموضوع قضت بمصادرة السلاح المضبوط وذخيرته باعتبار انهما مستعملان فى ارتكاب الحادث وقد حازهما الطاعن دون ترخيص وعلى نحو مخالفة للقانون (؟!)

وقد فات المحكمة ان السلاح المضبوط وذخيرته ليسا مملوكين للطاعن وانما يمتلكهما والده المرخص له باحرازهما ، كما هو ثابت بالأوراق ، . ولما كان ذلك المالك حسن النية ، . ومن ثم فلا محل اذن للمصادرة عملا بالمادة ٣٠ عقوبات والتى تنص فقرتها الأخيرة على ضرورة عدم الاخلال بحقوق الغير الحسن النية عند الحكم بالمصادرة .

ولما هو مقرر قانونا بأن الغير حسن النية هو الشخص الاجنبى عن الجريمة أى الذى لا دخل له فيها ، . فلم يساهم فيها بفعل أصلى أو أشتراك فإذا كان لهذا الغير حقوقا على الشىء فلا يجوز مصادرته .

* شرح العقوبات القسم العام للدكتور محمود مصطفى ص ٤٢٦

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن المصادرة وجوباً تستلزم أن يكون الشئ محرماً تداوله بالنسبة للكافة . بما فى ذلك المالك والحائز والمحرز على السواء . وهو مالا ينطبق على الأسلحة المرخص قانوناً فى إحرازها ، فإذا كان الشئ مباحاً لصاحبه الذى لم يسهم فى الجريمة ومرخصاً له قانوناً فى حيازته فإنه لا يصح قانوناً الحكم بمصادرة ما يملكه " ٠

* نقض ١٩٧٥/٥/١٩ . س ٢٦ . ١٠٣ . ٤٤٤
* نقض ١٩٦٧/٢/١١ . س ١٨ . ٢٦٠ . ١٢٣٣
* نقض ١٩٣٠/٥/١٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٤٠ . ص ٣٢

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبا واجبا نقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمةً لايمكن مداركتها . بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم : **أولا** : بقبول الطعن شكلا

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

تهرب ضريبى ـ إخفاء النشاط

عدم تقديم الإقرار ـ عدم الحصول على البطاقة الضريبية

القضية ٢٠٠٠/١٣٧٦٨ جنايات بنى سويف

٢٠٠٠/٦٠٣ كلى بنى سويف

الطعن بالنقض ٣٩٠١٥ لسنة ٧٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكم : الصادر فى ٩ /٥/ ٢٠٠٢ من محكمة جنايات بنى سويف فى القضية رقم ١٣٧٦٨/٢٠٠٠جنايات بنى سويف (٦٠٣ لسنه٢٠٠٠ كلى بنى سويف) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عما أسند إليه وإلزامه مع المتهمين الأول والثالث بأن يؤدوا إلى مصلحة الضرائب مبلغ ١٨٦.٦١٥.٣٦ جنيها (فقط مائة وسته وثمانون ألفا وستمائة وخمسة عشر جنيها وستة وثلاثون قرشاً) وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم ٠

الوقائـــع

أحال المحامى العام لنيابة مكافحة التهرب من الضرائب المتهمين : .

(١) ....

(٢) ٠٠٠٠٠٠٠٠٠(الطاعن) .

(٣) ....

إلى محكمة الجنايات بوصف أنهم خلال عام ١٩٩٦ بدائرة قسم بنى سويف . محافظة بنى سويف : .

(١) بصفتهم ممن يزاولون نشاطاً تجارياً وخاضعاً للضريبة الموحدة على نشاط الأشخاص الطبيعين لم يقدموا لمصلحة الضرائب إخطاراً عن بدء مزاولتهم لنشاط تجارة توريد حبوب القمح ٠

(٢) بصفتهم سالفة الذكر تهربوا من أداء تلك الضريبة المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحهم المبينة قدراً بالأوراق عن نشاطهم سالف الذكر والخاضع لتلك الضريبة خلال عام ١٩٩٦ بإستعمال إحدى الطرق الإحتيالية بأن أخفوا نشاطهم عن علم مصلحة الضرائب ٠

(٣) بصفتهم سالفة الذكر لم يقدموا لمأمورية الضرائب المختصة إقراراً صحيحاً كاملاً مبيناً به الإيرادات والتكاليف وصافى الأرباح والخسائر من مختلف مصادر الدخل والخاضع لتلك الضريبة خلال عام ١٩٩٦ فى الميعاد المحدد قانوناً ٠

(٤) بصفتهم سالفة الذكر لم يحصلوا على البطاقة الضريبية من مأمورية الضرائب المختصة ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٥ ، ١٥ ، ١٦ ، ٦١ ، ١٢٨ ، ١٣٣ ، ١٧٨ ، ١٨١ ، ١٨٧ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ ولائحته التنفيذية ٠

وبجلسة ٢٠٠٢/٥/٩ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة كل من المتهمين بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وإلزامهم بأن يؤدوا إلى مصلحة الضرائب مبلغ ١٨٦.٦١٥.٣٦ جنيها وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بتارخ ٢٠٠٢/٦/١٢ وقيد الطعن تحت رقم ٤٦٠ تتابع نيابة بنى سويف الكلية ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن :-

أسباب الطعـــــن

أولاً : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد فى الإستدلال

ذلك أنه يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع حصلت واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن وباقى المتهمين عنها بقولها : ." إن

قطـاع الإدارة المركزيـة لمكافحـة التهـرب الضـريبى ببنـى سـويف أفـاد بقيـام المـتهم الأول (٠٠٠٠٠٠٠٠٠) خـلال عـام ١٩٩٦ بتوريد قمـح محلـى لشركة مطـاحن مصـر الوسطى بكمية قدرها ١٣١٥٧.٠٦ أردب وتم تشكيل لجنة من الإدارة المذكورة بناءً على طلب النيابة العامـة لفحص حالـة المتهم المذكور حيث تبين أن الإسم التجارى للشركة هـى المجموعة العربيـة الأسيوية . وأن المتهم الأول صـاحب ومدير الشركة والشريك المتضـامن . وأن الكيـان القانونى لهـا أنهـا شركة توصـية بسيطة ونشاطها التجارى إستيراد وتصـدير وتمثيل شركات وتـوكيلات تجاريــة وتجـارة الأقطــان وأن بــاقى الشــركاء الموصــيين همــا ٠٠٠٠٠٠٠٠٠(الطـاعن) و٠٠٠٠٠٠٠٠٠(المـتهم الثالـث) وأنهـم قـاموا خـلال عـام ١٩٩٦ بتوريـد قمـح للشـركة طبقـاً لمـا جـاء بكتابهـا فضـلاً عـن قيامهـا بتوريـد كميـة قـدرها ٤٠٧٠٤.٠٣٦ أردبـاً لمطاحن الفيوم خلال ذات العام . وقاموا بإخفاء النشاط عن المصلحة . ولم يتم الإخطار عن نشاط توريد القمح فضلاً عن أخفائهم حجم الأعمال التى قامت بها الشركة عن مصلحة الضـرائب . والإقرارات الضـريبة التـى تم تقديمها من الشركاء وذلك بإستعمال طرق إحتيالية وهى إثبات بيانات تخالف الحقيقة وما هو ثابت لديهم فعلاً من مستندات وبيانـات . حيث أسفر الفحص للمتهم الأول خـلال عام ١٩٩٦ وكذلك لكل منهم (بـاقى المتهمين) صـافى أربـاح الفحـص ٤٣٠١٩٨ جنيـه والضـريبة المسـتحقة ٢٠٧٣٥.٠٤ جنيـه للمتهمـين الثلاثـة وصــــافى أربــــاح الفحــــص ١٢٩٥٩٤ جنيــــه والضــــريبة المســــتحقة علــــيهم جميعــــاً ٦٦٢٠٥.١٢ جنيه ٠

وأن السيد وزيـر الماليـة وافـق بتـاريخ ٢٠٠٠/١٢/٩ علـى رفـع الـدعوى الجنائيـة قِبَـل المتهمين بعد أن كان قد وافق من قبل على إحالة الموضوع للنيابة العامة ٠

ويبين من مطالعـة محضـر جلسـة المحاكمـة أن دفـاع الطـاعن تمسك فـى دفاعـه أمـام محكمـة الموضـوع بأنـه لم يرتكب الجرائم المُسندة إليه بـأمر الإحالـة ، . حيث حصـل علـى البطاقة الضريبية الـلازم من مأموريـة الضـرائب المختصـة قبل مزاولتـه لنشاطه التجارى طبقاً للقانون . وأخطـر المأموريـة التـى يتبعهـا نشـاطه عنـد بدئـه ولـم يتهـرب مـن سـداد مسـتحقات مصلحة الضرائب المقررة قانونـاً ، . إذ تخارج من شركة المجموعة العربيـة الأسيوية للإستيراد والتصـدير بموجب عقد إتفاق مؤرخ ١٩٩٦/٤/٢ موثـق بالشـهر العقـارى ولمـا كانـت صـفقة توريـد الأقمـاح للشـركتين سـالفتى الـذكر قـد تمـت فـى غضـون شـهر مـايو ١٩٩٦ أى بعـد

تخارجه من الشركة ومن ثمَ فإن مسئوليته تكون منتفية ٠

وتمسك المتهمان الأول والثالث بدفاع مماثل مؤداه أنهما إستخرجا البطاقة الضريبية الخاصة بكل منهما ، . وفتح لهما ملف ضريبى مأمورية ضرائب بنى سويف قسم ثان ، . ولم يحدث أن أخفى أيهما نشاطه عن المصلحة ولم يتهربا من الضراب المستحقة عليهما ٠

وقدرت محكمة الموضوع أهمية أوجه الدفاع سالفة الذكر والمؤيدة بالمستندات المقدمة من المتهمين ولهذا قضت بجلسة ٢٠٠٢/١/٢٠ وقبل الفصل فى الموضوع : " بندب مكتب خبراء وزارة العدل ببنى سويف ليندب خبيراً من الخبراء المختصين للإطلاع على ملف الدعوى وما طويت عليه من مستندات لبيان عما إذا كان المتهمون قد قاموا بإستخراج ملف ضريبى لهم من عدمه ، وتاريخ صدور هذا الملف إن وجد وما إذا كان مجدداً أو أوقف النشاط وتاريخ إيقافه ، . وما إذا كان المتهمون قد زاولوا نشاطاً عن عام ١٩٩٦ ، . وفى حالة ثبوت ذلك بيان ماهية الأنشطة التجارية التى تمت مزاولتها والأرباح التى إستحقت عن المزاولة ، . وعما إذا كان المتهمون قد قدموا إقرارات ضريبية عن مزاولة النشاط عن المدة محل الإتهام وبيان ماهية الأنشطة التى تم ذكرها وهل تم إخفاء ثمة نشاط مما تم مزاولته وما إذا كانوا قد تعمدوا إخفاء تلك الأنشطة " ، . وباشر الخبير المنتدب المأمورية المذكورة وقدم تقريره عنها للمحكمة خلص فيه إلى ما يأتى : .

(١) يوجد ملف ضريبى للمتهمين ورقمه ٥/٦١/٢/٧ وهذا الملف بمأمورية ضرائب بنى سويف ثان (ص٤ بالتقرير) ٠

وقد إنتقل الخبير إلى تلك المأمورية وطلب من المختص الإطلاع عليه وأثبت بياناته وتبين أنها كالآتى : .

رقم الملف ٥/٦١/٢/٧ ، أسم الممول : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠(المتهم الأول)

وتاريخ فتح الملف ١٩٨٤/٢/٧ ، والكيان القانونى : فردى

وأضيف إلى الملف نشاط : شركة توصية بسيطة وطبقاً لعقد الشركة فإن كيانها القانونى كالآتى : .

شركة توصية بسيطة والشركاء هم : .

١ . ٠٠٠٠٠٠٠٠٠(المتهم الأول) شريك متضامن ٠

٢ . ٠٠٠٠٠٠٠٠٠(المتهم الثانى) شريك موصى

٣ . ... (المتهم الثالث) شريك موصى

وتاريخ العقد ١٩٩٥/١٠/٢ وعنوان الشركة : شركة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠وشركاه ٠

والسمة التجارية : المجموعة العربية الأسيوية للإستيراد والتصدير والتوكيلات التجارية ٠

وأغراض الشركة : توكيلات تجارية وإستيراد وتصدير السلع المصرح بها من الحكومة والتوكيلات التجارية ٠

المركز العام للشركة : بنى سليمان . بنى سويف ٠

وهذا الملف موجود بمأمورية ضرائب بنى سويف ثان ولم يتوقف منذ تاريخ صدوره أو جدد وإنما إستمر حتى تاريخ الإطلاع عليه ٠

(٢) زاول المتهمون النشاط سنة ١٩٩٦ طبقاً للإطلاع على الملف الضريبى وذلك من خلال الشركة المُسماه المجموعة العربية الأسيوية وتم مباشرة نشاط إستيراد صفقة تفاح ونشاط توريد أقماح وتم إخطار المتهمين بالنماذج الضريبية وهى نماذج ١٨ ضريبة ، ١٩ ضريبة بالنسبة لصفقة التفاح ولم يتم الربط حتى تاريخ الإطلاع ٠ وبالنسبة لنشاط توريد القمح وهو موضوع التهرب . فقد تم الإخطار للمتهمين بنماذج ١٨ ضريبة . وتم الإعتراض على النماذج من قبل المتهمين ولم يتم الإخطار بنماذج ١٩ ضريبة حتى تاريخ الإطلاع وبالتالى لم تتحدد الأرباح المحققة عن الأنشطة التى زاولها المتهمون حيث لم يتم الربط النهائى بمعرفة مأمورية الضرائب المختصة وهى مأمورية ضرائب بنى سويف ثان ٠

(٣) قدم المتهم الأول (٠٠٠٠٠٠٠٠٠) إقراراً ضريبياً عن سنة ١٩٩٦ بصفته مدير عام شركة المجموعة العربية الأسيوية وكان إقراره إجمالياً لم يذكر فيه الأنشطة التى تم مزاولتها ٠

كما قدم المتهم الثالث (..........) وهو شريك موصى إقراراً إجمالياً لم يذكر فيه الأنشطة التى تم مزاولتها ٠

ولم يقدم الشريك الموصى الثانى ٠٠٠٠٠٠٠٠٠(الطاعن) إقراراً ضريبياً

عن سنة ١٩٩٦ حيث أنه تخارج من الشركة بتاريخ ١٩٩٦/٤/٢ وموثق بالشهر العقارى . وقد تمت صفقة توريد الأقماح فى غضون شهر مايو ١٩٩٦ أى بعد تخارج المتهم الثانى (الطاعن) ٠٠٠٠٠٠٠٠٠وبالتالى تنتفى مسئولية المتهمين (ص٩) ٠

(٤) لا يوجد بأوراق الدعوى . كما أنه طبقاً للإطلاع الحاصل بمأمورية ضرائب بنى سويف ثان وكذا المستندات المقدمة من المتهمين . أى دليل على إخفاء المتهمين لثمة نشاط مما تم مزاولته وهو نشاط توريد الأقماح . كما لا يوجد أى دليل على تعمد المتهمين إخفاء هذا النشاط ٠

وجاء بصلب التقرير المذكور (ص ١٠) ما نصه أن الشركة التى تم توريد الأقماح لها هى إحدى شركات قطاع الأعمال العام وهى المنوط بها إخطار مصلحة الضرائب لهذه التعاقدات (شركة مطاحن مصر الوسطى وشركة مطاحن الفيوم) ٠

(٥) أنه طبقاً للمستندات المقدمة من المتهم الثانى (الطاعن) ٠٠٠٠٠٠٠٠٠فقد تخارج من الشركة فى ١٩٩٦/٤/٢ طبقاً للإتفاق الخاص بالتخارج وكذا إقرار المدير المسئول عن الشركة . المتهم الأول ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ـ بصحة هذه الإتفاق والإقرار موثق بالشهر العقارى وكذا إقرار المتهم الأول بمحاضر أعمال الخبير بأن التخارج الفعلى للمتهم الثانى (الطاعن) تم فى ١٩٩٦/٤/٢ وأن عقدى توريد الأقماح من شركة المجموعة العربية الأسيوية . قد تما فى ١٩٩٦/٥/٢ ، ١٩٩٦/٥/٢٣ أى بعد التخارج الخاص بالمتهم الثانى (الطاعن) الشريك الموصى بالشركة طبقاً لإتفاق التخارج الحاصل فى ١٩٩٦/٤/٢ ٠

وخلص الخبير من ذلك كله إلى أنه لا توجد ثمة مخالفات يمكن نسبتها لأى من المتهمين ولا مسئولية عليهم

ومما تقدم يبين أن محكمة الموضوع رأت وبحق أن دفاع الطاعن وباقى المتهمين مؤيداً بالمستندات . على قدر من الجدية والصواب ولهذا قررت ندب خبير آخر فى الدعوى من مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية التى كلف بها لعل فى تقريره ما يساعد على كشف الحقيقة والهداية للصواب ٠

وقد قام الخبير المنتدب بأداء عمله تنفيذاً لما أمرت به المحكمة وخلص إلى نتائج

مستمدة من الواقع الذى إستدل عليه من مطالعته للملف الضريبى لكل من المتهمين والمودع بمأمورية ضرائب بنى سويف قسم ثانى . كما تبين له أن الإقرارات الضريبية قدمت منهم ولم يتم الربط النهائى للضريبة على الأرباح المحققة بعد . كما تم إخطار المصلحة عن صفقة توريد الأقماح من الشركتين المذكورتين ولم تحصل الضريبة لعدم تمام إجراءات الربط النهائى والتى لا تستحق إلاً بعد الفراغ منها ٠

ورغم وضوح هذه النتائج وثبوتها على نحو الجزم واليقين من الواقع المستمد من تقرير الخبير الأخير والحقائق المادية التى أُقيم عليها . فإن محكمة الموضوع لم تأخذ به وإلتفتت عنه بدعوى أن صافى الدخل المقدر للمتهم الأول ٧٠٠ جنيه والثالث ٥٠٠ جنيه ولأن إجمالى حجم التعاملات أكثر من هذا بكثير وفقاً لما هو ثابت بالأوراق كما سلف ذكره (؟!)

وهى عبارة مرسلة يشوبها الغموض لا يستساغ منها الوقوف على ما قضى به الحكم ولا تدعو إلى إستبعاد تقرير الخبير المنتدب من المحكمة . لأن الخبير المذكور لم يقدر صافى دخل المتهم الأول بذلك المبلغ وكذلك المتهم الثالث . وإنما ورد هذا التقدير فى الإقرار الضريبى المقدم فى ١٩٩٧/٣/٢٩ برقم ١٥٦٣ عن سنة ١٩٩٦ بإسم ٠٠٠٠٠٠٠٠بصفته مدير عام الشركة المصرية الأسيوية وأن إجمالى صافى دخله ٧٠٠ جنيه دون تحديد للأنشطة التى مارسها ٠

كما ورد بالإقرار الضريبى المقدم من الشريك الموصى (المتهم الثالث) ٠٠٠٠٠٠ برقم ١٥٦٤ فى ١٩٩٧/٣/٢٩ عن نشاط سنة ١٩٩٦ بإجمالى صافى دخل ٥٠٠ جنيه . كما هو وارد بذلك التقرير (ص ٥) ٠

وعلى ذلك فإن ما جاء بالتقرير السالف الذكر وعلى نحو ما سلف بيانه لم يكن إلاً نقلاً عن إقرارى المتهمين الأول والثالث عن صافى دخل كل منهما عن عام ١٩٩٦ . وهذا الإقرار الضريبى على فرض عدم جديته فإنه لا يدعو إلى التشكك فى ذلك التقرير ولا فيما جاء به من بحث ونتائج طالما أنه إنتهى صائباً إلى الحقائق التى إنتهى إليها وهى أنه يوجد ملف ضريبى لكل من المتهمين وأن الأول والثالث زاولاَ نشاط توريد الأقماح لشركتى مصر الوسطى والفيوم وتوريد صفقة تفاح عام ١٩٩٦ ولم يوجد أى دليل على أنهما أخفيا نشاطاً تجارياً عن مصلحة الضرائب وأن المتهم الثانى (الطاعن) قد تخارج من الشركة المذكورة فى ١٩٩٦/٤/٢ بإجراءات رسمية أى فى تاريخ سابق على صفقات التوريد سالفة

الذكر وبالتالى فلا يستحق ضريبة على نشاط لم يمارسه ، . أما المتهمين الأول والثالث فلم يتم الربط النهائى للضريبة المستحقة عليهما ولهذا فلا محل لإعتبارهما متهربين من سدادها ٠

وتكون الأسباب التى ساقتها المحكمة لإستبعاد تقرير مكتب خبراء وزارة العدل غير سائغة ولا مقبولة إذ شابها التعسف الواضح والفساد الظاهر ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع لها مطلق الحرية فى تقدير التقارير المقدمة من الخبراء فى الدعوى وأن من حقها أن تأخذ بما تطمئن إليه منها وتستبعد ما لم يصادف قبولاً وإطمئناناً من وجدانها وضميرها ٠

لأنه متى أبدت المحكمة أسباباً دعتها إلى الأخذ بالتقرير الذى وقع عليه إختيارها أو دفعتها إلى إستبعاده فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض ، . وينبغى أن تكون سائغة فى العقل ومقبولة فى المنطق وإلاً كان إستدلال المحكمة بها وقضاؤها بناءً عليه معيباً للفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنباط ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين على نحو ما سلف بيانه ٠

ومن جانب آخر فإن الحقائق التى توصل إليها الخبير الأخير المنتدب من المحكمة جميعها أمور مادية ثابتة ثبوتاً راسخاً لا يحتمل شكاً أو يتطرق إليه أى إحتمال ، . لأنها مستمدة من الواقع الذى كشف عنه ذلك الخبير عندما إنتقل إلى مأمورية ضرائب قسم ثان بنى سويف وقام بالإطلاع على الملف الضريبى لكل من المتهمين والمودع بتلك المأمورية ، ـ وكذلك الإقرار الضريبى لكل من المتهمين الأول والثالث وما أثبته من أن الربط النهائى للضريبة لم يتم بعد ، . بالإضافة إلى ثبوت تخارج المتهم الثانى (الطاعن) من الشركة سالفة الذكر فى تاريخ سابق على مباشرة توريد صفقات القمح والتفاح المنوه عنها آنفاً ٠

ورغم هذه الحقائق المادية المستمدة من الواقع فإن محكمة الموضوع لم تأخذ بها للأسباب المشوبة بالفساد السابق بيانها ، . وأخذت بتقرير لجنة مكافحة التهرب الضريبى مع ما شابه من خطأ فادح وقصور واضح ٠

فقد نسب التقرير المذكور للمتهمين ومنهم الطاعن إرتكاب الجرائم الواردة بأمر الإحالة بناءً على ما ثبت للقائمين به من نتيجة الإستعلام عن نشاطهم بمأمورية ضرائب قسم أول بنى سويف (؟!)

وتبين لهم عدم وجود ملف ضريبى للمتهمين بتلك المأمورية (؟!) . وإكتفى الخبراء المذكورين (؟!) بذلك وفاتهم مخاطبة مأمورية بنى سويف (ثان) حيث يوجد بها ملفات ضرائب المتهمين ٠

<u>وقد ورد ذلك صراحةً بتقرير الخبير المنتدب من المحكمة ص١٤ حيث جاء به ما نصه</u> :ـ

" وعلى ذلك فإن ما ورد بمذكرة طلب الإحالة الصادر من إدارة مكافحة التهرب الضريبى بعدم وجود ملف جاء غير صحيح . وسببه أن إدارة مكافحة التهرب الضريبى خاطبت مأمورية ضرائب بنى سويف أول فقط الذى ورد بكتابها للإدارة المذكورة أنه لا يوجد ملف ضريبى بإسم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (المتهم الأول) فى حين أن الملف الخاص بالمتهمين بمأمورية ضرائب بنى سويف ثان ٠

وكان يتعين على إدارة مكافحة التهرب الضريبى مخاطبة مأمورية ضرائب بنى سويف أول وثان للتأكد من وجود ملف ضريبى من عدمه ، . وهذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فإن الإطلاع على الملف الضريبى والمستندات المقدمة فيه ثبت أنه لا يوجد ما يدل على إخفاء المتهمين لنشاط توريد الأقماح لسنة ١٩٩٦ ، وأنه بالنسبة للمتهم الثانى (الطاعن) فإنه طبقاً لإتفاق التخارج السالف ذكره فقد تم تخارجه الفعلى من الشركة فى ١٩٩٦/٤/٢ وهو موثق بالشهر العقارى وأنه لما كان توريد القمح قد تم فى ١٩٩٦/٥/٢ ، ١٩٩٦/٥/٢٣ ومن ثمَّ فإن هذا النشاط يكون لاحقاً على تخارج الطاعن وهو شريك موصى ٠

وبالتالى فلا يكون فى الأمر ثمة جريمة يمكن نسبتها إليه أو لغيره من المتهمين ٠

وتبين من كل ما تقدم أن تقرير لجنة مكافحة التهرب الضريبى قد وقع فى خطأ فادح ، إذ أقام كافة التهم المسندة للمتهمين ومنهم الطاعن على سند مزعوم بأن مأمورية ضرائب بنى سويف (أول) لا يوجد بها ملف ضريبى للمتهمين المذكورين ، . فى حين أن هذا الملف موجود ومفتوح بتلك المأمورية (قسم ثان) وقد إستوفى الملف المذكور كافة البيانات المطلوبة ومنها الإخطار عن الصفقات التى تمت مع شركة المجموعة العربية الأسيوية بعد تخارج الطاعن منها فى ١٩٩٦/٤/٢ والبطاقة الضريبية لكل من المتهمين كما تبين أن الربط النهائى للضريبة لم يتم بعد على الأرباح المحققة ، . ومن ثمَّ فلا جريمة فى الأمر

يمكن إسنادها للطاعن أو لباقى المتهمين ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن تقدير الضريبة المستحقة على الأرباح المحققة يتعين أن يكون نهائياً لتوافر جريمة إستعمال الطرق الإحتيالية للتخلص من الضريبة المستحقة ٠

ويُعدْ دفاع الطاعن بأنه أقام طعناً فى هذا التقدير أمام القضاء ولم يصبح نهائياً دفاعاً جوهرياً لتعلقه بالواقعة . وكونه . إذا صح . منتجاً فيها ، . فقد كان من المتعين على المحكمة أن تحققه بلوغاً لغاية الأمر فيه . أما وهى لم تفعل وبنت قضاءها بإلزام الطاعن بالتعويض الذى فرضه القانون على أساس تقدير مصلحة الضرائب للضريبة التى لم تدفع (؟!) ، . وردت على الدفاع المثار بشأنه بأن الطعن المرفوع من الطاعن لا يوقف الفصل فى الدعوى الجنائية (؟!) دون أن تستظهر فى حكمها أن تقدير الضريبة التى لم تدفع . والتى ينسب إليها التعويض المحكوم به . قد أصبح نهائياً من عدمه فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ . س ٣٨ . ١٨٧ . ١٠٣٥ . طعن ٦٣٩٨ / ٥٤ق

وعلى ذلك فإن محكمة الموضوع وفق منطق حكمها المطعون فيه تكون قد أهدرت قواعد التفكير السليم والمنطق السديد ، . وأخذت بتقرير لجنة مكافحة التهرب الضريبى رغم ما شابه من أخطاء تنحدر به إلى حد الإنعدام إذ بُنى على أوهام لا سند لها من الواقع وأُقيم على أُسس واهية تتصادم مع الحقائق المادية الثابتة بسبب الخطأ الذى تردى فيه القائمون بإعداده وإغفالهم الإستعلام من مأمورية ضرائب بنى سويف قسم ثان عن الوقائع المنسوبة للمتهمين وإكتفائهم بالرجوع إلى مأمورية ضرائب قسم أول التى لا يوجد بها الملف الضريبى الخاص بهم ، . وهو ما أدى إلى النتائج الخاطئة التى إنتهى إليها ذلك التقرير ، . والتى أسفرت عن كافة التهم المُسندة للمتهمين ومنهم الطاعن والواردة بأمر الإحالة دون حق وعلى نحو جانبه الصواب لعدم دقة القائمين بالبحث وخطئهم فى عملهم خطأً جسيماً فادحاً ٠

فى الوقت الذى أطرحت فيه تقرير خبير وزارة العدل المنتدب من المحكمة ، . والذى أُقيم على أسس واقعية وحقائق مادية مستمدة مما هو ثابت من مستندات مودعة بمأمورية ضرائب بنى سويف قسم ثان وجميعها تنفى كافة التهم المُسندة للمتهمين ومنهم الطاعن . وهو ما يصم إستدلال الحكم بالفساد المُبطل الموجب للنقض ٠

وغنى عن البيان أن الحقائق المادية الثابتة ثبوتاً واقعياً لا يمكن إغفالها ولا غض النظر

عنها ، . لأن الواقع المادى لا يمكن أن يكون خاضعاً للتقدير من حيث وجوده أو عدمه ، فهو إما أن يكون موجوداً وقائماً . او معدوماً ولا وجود له . ولهذا فإن هذا الواقع لا يخضع للتقدير ٠

وإذ خلص الخبير المنتدب من المحكمة إلى أن المتهمين ومنهم الطاعن لهم بطاقات ضريبية بمأمورية ضرائب بنى سويف قسم ثان تحمل رقم ٥/٦/٢/٧ ، . ومستوفاه لكافة بياناتها وذلك منذ بدء النشاط فإنه لا يمكن إنكار هذا الواقع أو تجاهله ، . خاصةً بعد أن إطلع الخبير المنتدب على تلك البطاقة الضريبية وأثبتها فى محضره ورصد به بياناتها الجوهرية . ولا يقبل بعد ذلك من المحكمة أن تنكر هذا الواقع أو تذهب فى قضائها إلى ما يناقضه ، . دون أسباب مقبولة وسائغة ٠

لأن فى ذلك ما يجافى أمراً ثابتاً ثبوتاً مادياً وقطعياً ، . فالحقيقة الثابتة لا تحتاج لإثبات ، . ولا يمكن تجاهلها وهى بالتالى تخرج عن نطاق سلطة القاضى فى التقدير ، . ولأن السلطة التقديرية التى يتمتع بها قاضى الموضوع تفترض بداءة وبداهةً أن يكون مجالها ووعاؤها أمراً قابلاً للتقدير ٠

أما إذا كان الأمر ثابتاً ثبوتاً تاماً وقاطعاً ، . ولا يوجد ما يدعوا إلى إحتمال الشك أو الظن فيه أو حوله فقد خرج بطبيعته عن مجال تلك السلطة التقديرية ونطاقها . ودائرتها ، . لفقدانه العناصر اللازمة لكى يكون فى نطاقها . وإذا إستعملها القاضى رغم ذلك ، . فإن قضاءه يكون ضرباً فى غير مضرب وتقديراً لما لا يجوز تقديره وهذه كلها أمور تفسد قضاءه وتُبطله ٠

ومؤدى هذا جميعه أن محكمة الموضوع ما كان لها أن تتجاهل تقرير مكتب خبراء وزارة العدل المنتدب منها وتقضى بإدانة الطاعن عن جرائم عدم إخطار مصلحة الضرائب عن بدء مزاولته لنشاطه فى تجارة القمح وعدم تقديمه إقراراً صحيحاً مبيناً به أرباحه وخسائره عن نشاطه الخاضع للضريبة عن عام ١٩٩٦ وتهربه عن سداد الضريبة المستحقة عن ذلك النشاط وعدم حصوله على البطاقة الضريبية . لأن هذه الجرائم لا سند لها من الواقع كما جاء بتقرير خبير مكتب خبراء وزارة العدل المنتدب من المحكمة والذى إستبعدته المحكمة بأسباب غير سائغة ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجب النقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تزن الدليل المطروح على بساط البحث أمامها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب إطراحه . إلاً أنه متى أفصحت عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على ذلك الدليل . فإنه يلزم أن تكون ما أوردته وإستدلت به مؤدياً إلى ما ترتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تتنافى مع حكم العقل والمنطق . ولمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها "

* نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ . س ٢٤ . ١١٧ . ٥٧١ . طعن ٢٢٨ / ٤٣ق

وجدير بالذكر أنه أخذاً بمنطق الحكم المطعون فيه فإن محكمة الموضوع قد حملت الطاعن الأخطاء التى تردت فيها لجنة مكافحة التهرب الضريبى ، . ورتبت على هذه الأخطاء مسئوليته عن جرائم لم يرتكبها . كما أغمضت عينها وأصمت أذانها عن رؤية وسماع دفاع الطاعن المؤيد بالحقائق المادية التى كشف عنها تقرير الخبير المنتدب من المحكمة إنسياقاً منها وراء تلك الأخطاء التى حملته وزرها دون حق وبغير أسباب مقبولة ، . مما أفسد النتيجة التى خلصت إليها وجعلها موصومة بالشطط والإعوجاج وهو ما عاب حكمها وإستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تتفطن إلى مؤدى تقرير الخبير المنتدب منها ونتائجه المحمولة على أسبابه السائغة والمقبولة والمستمدة من الحقائق المادية التى ثبت وجودها من واقع الإطلاع على الملف الضريبى المودع بها ، . والمقدم محتوياته من المتهمين ، . والمتضمن كافة البيانات عن النشاط التجارى وبدئه والبطاقة الضريبية وما يفيد تخارج الطاعن من الشركة المذكورة فى تاريخ سابق على عقد الصفقات المنوه عنها ٠

وبالتالى عدم إستحقاق ثمة ضرائب على أرباح لم يحققها ، . وعن نشاط لم يمارسه ، . وإنعدام جريمة التهرب الضريبى المُسندة إليه ، . لعدم توافر كافة أركانها القانونية ودعائمها الواقعية . بيد أن المحكمة أخطأت فى أداء عملها ولم تُحط علماً بكافة عناصر ذلك التقرير الأخير ، . وتجاهلت أسسه الواقعية وأسانيده القاطعة ، . وراحت تشكك من أمره لغير سبب جدى ، . وبناءً على قرائن وأدلة لا أساس لها ، . وفاتها أن الربط النهائى للضريبة لم يتم بعد

، . ومن ثمَّ فلا وجه لإستحقاقها ، . ويكون القضاء بإدانة الطاعن رغم ثبوت تخارجه من الشركة التى مارست ذلك النشاط فى وقت سابق على نشاطها فى عقد صفقات الأقماح سالفة الذكر والتى تمثل وعاء تلك الضريبة فى غير محله ، . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله وإخلاله بحقوق الدفاع كما سلف البيان . لأن المحكمة بذلك تكون وقد أمسكت عن القيام بواجبها فى تمحيص الدليل المستمد من تقرير الخبير المنتدب منها وبحثه على نحو كامل وشامل بما يُهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة . كما لم تقسط دفاع الطاعن حقه فى الإلمام به والإحاطة بكافة عناصره الجوهرية وهو ما إنعكس على قضائها فجاء معيباً لما شابه من قصور وفساد مُبطل ٠

<u>ثانياً</u> : <u>قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع</u>

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن أمام الخبير المنتدب من المحكمة بدفاع جوهرى مؤداه أن الإذن الصادر من وزير المالية بإحالة الأوراق للنيابة العامة للتحقيق جاء قاصراً على ما نُسب للمتهم الأول ٠٠٠٠٠٠٠٠٠وحده ، . إذ جاءت مذكرة الإدارة المركزية لمكافحة التهرب الضريبى والتى صدر الطلب بناءً عليها متضمنة ما نُسب للممول المذكور لعدم إخطاره مصلحة الضرائب بداية مزاولته لنشاطه وإستعمل طرقاً إحتيالية للتهرب من سداد الضريبة ٠

ولم ينصب ذلك الطلب بإجراء التحقيق على الطاعن أو المتهم الثالث . ومن ثمَّ فما كان لسلطة التحقيق أن تُباشر التحقيق مع الطاعن ، . ولا أن تُقيم الدعوى الجنائية ضده ، . لأن الطلب يُعد قيداً وارداً على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، . وهو ذو طابع إستثنائى ، . وعلى ذلك فلا يجوز التوسع فى تفسيره أو تحديد نطاقه ، . بل ينبغى أن يكون ذلك فى أضيق نطاق ، . ولا يجوز القياس عليه ، . وبالتالى فإذا إنصب على متهم معين فلا ينسحب إلى متهم آخر ٠

وإذا كان الطلب يشمل الواقعة التى إنصب عليها بجميع أوصافها وكيوفها القانونية ، ـ وينسحب كذلك ليشمل كافة الوقائع التى لم تكن معلومة وقت صدوره ، . متى تكشفت عرضاً أثناء التحقيق بقوة الأثر العينى للطلب وقوة الأثر القانونى للإرتباط ما دام التحقيق قد جرى فى مضمون ذلك الطلب ، . إلاَّ أنه لا ينسحب إلاَّ للمتهم الذى إنصب عليه الطلب وحده طالما أنه كان محدداً بذاته وقت صدوره ممن يملكه ٠

ولم تفطن المحكمة للدفع الجوهرى السالف الذكر ، . والذى يترتب عليه لو صح الحكم بعدم قبول الدعوى ضد الطاعن . كما تبطل كذلك كافة إجراءات التحقيق التى إتخذت مع الطاعن بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة إتصال المحكمة بالواقعة ٠

* نقض ١٩٨١/١/١١ . س ٣٢ . رقم ٤ . ص ٤٥
* نقض ١٩٦٥/٢/٢٢ . س ١٦ . رقم ٢٤ . ص ١٥٤

وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

هذا إلى أن الدفاع السالف الذكر وإن كان قد أبدى أمام الخبير المنتدب فى الدعوى ، إلاً أنه وقد أثبت فى محاضر أعماله وطرح على بساط البحث أمامه فإنه يُعَدْ واقعاً مسطوراً ومطروحاً دائماً على المحكمة ، . وعليها أن تعرض له بالتمحيص والبحث وأن ترد عليه إن رأت الإلتفات عنه برد سائغ ومقبول ، . وإذ فات المحكمة ذلك وخلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه فإن حكمها يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

<u>وقضت محكمة النقض ـ الدائرة المدنية ـ بأن</u> : ـ

" دفاع الخصوم بمحضر أعمال الخبير يعتبر مطروحاً دائماً على المحكمة فإذا أغفل الحكم الرد عليه فإنه يكون قاصراً " ٠

* نقض ١٩٧٩/١/١٠ . طعن ٨٦٦ لسنة ٤٦ق

<u>ثالثاً</u> : <u>قصور آخر فى التسبيب وخطأ آخر فى القانون</u>

ذلك أنه وحتى على الفرض جدلاً . والجدل خلاف الواقع . بأن الطاعن لم يتخارج من شركة المجموعة العربية الأسيوية للإستيراد والتصدير . مع أنه متخارج منها فعلاً بإجراءات رسمية . فإنه لا يمكن إعتباره متهرباً من سداد الضريبة عن أرباح الصفقات التى عقدتها الشركة المذكورة مع شركتى المطاحن مصر الوسطى والفيوم . لأن الضريبة على الأرباح التجارية لا تتحقق إلاً بعد الربط النهائى لها . ولا يكون ذلك إلاً بعد الفصل نهائياً فى الطعون المقدمة من الممول أو بفوات ميعادها ٠

وهو ما لم يتحقق بالنسبة للطاعن . إذ لم تصبح الضرائب المذكورة عن نشاطه وأرباحه سالفة الذكر محققة بعد ، . ولم يستقر وصفه الضريبى على نحو نهائى كما هو ثابت بالأوراق وبتقرير الخبير المنتدب من المحكمة إذ ورد به (ص/٨) بأنه بناءً على الإخطار على نموذج ٤٣ الوارد من جمرك نويبع إلى مأمورية الضرائب والذى يفيد بإستيراد شركة المجموعة العربية الأسيوية لصفقة تفاح مبين بياناتها بالنموذج . قامت المأمورية بمذكرة تحديد أرباح وتم أخطار الشركاء الثلاثة . المتهمين الثلاثة . بنماذج ١٨ ضريبة عن هذه الصفقة بصافى ربح ١٠٠٢٦ جنيها لسنة ١٩٩٦ فى ٢٠٠١/٨/٢٣ بحق الثلث لكل منهم . وقد إعترض الشركاء الثلاثة على نماذج ١٨ فى ٢٠٠١/٩/٨ وتم إخطارهم بنماذج ١٩ ضريبة ولم يتم الربط حتى تاريخ الإطلاع وذلك لإرتداد نماذج ١٩ . ولم يتم إعادة الإخطار أو الإحالة للجنة الطعن ٠

وبناءً على إخطار إدارة مكافحة التهرب الضريبى بنشاط المتهمين فى توريد الأقماح فقد تم إخطارهم بنماذج ١٨ ضريبة بصافى ربح عن نشاط توريد قمح بمبلغ ١٢٩٥٩٥ جنيهاً بحق الثلث لكل منهم ، وقد إعترض الشركاء الثلاثة . المتهمون الثلاثة على نماذج ١٨ فى ٢٠٠٠/٦/١١ . ولم يتم الإخطار بنموذج ١٩ حتى تاريخ الإطلاع . وتبين من العرض السابق ما يأتى : .

أن الإطلاع على الملف الضريبى رقم ٥/٦/٢/٧ يخلص ما يأتى عن أنشطة شركة المجموعة العربية الأسيوية لسنة ١٩٩٦ هى : .

ـ إستيراد صفقة تفاح وتم إخطار المتهمين بنماذج ١٨ ضريبة وتم الإعتراض منهم على نموذج ١٨ ثم تم الإخطار بنماذج ١٩ ولم يتم الربط أو الإحالة للجنة الفحص لإرتداد نماذج ١٩ ولم تتم إعادة الإخطار حتى تاريخ الإطلاع ٠

ـ نشاط توريد قمح وتم إخطار الشركاء المتهمين على نماذج ١٨ وإعترض المتهمون الشركاء عليها ولم يتم الإخطار بنماذج ١٩ بعد ٠

وبالتالى فإن الربط النهائى لم يتم بمعرفة مأمورية الضرائب المختصة للأرباح المحققة إذ ما زالت الإجراءات مستمرة وبالتالى لا يمكن تحديد الأرباح المحققة حيث تم الإخطار بنماذج ١٨ عن نشاط صفقة التفاح ، وكذا رقم ١٩ ولم يتم الربط النهائى . وكذا نماذج ١٨ عن نشاط توريد الأقماح ولم يتم الإخطار بنماذج ١٩ حتى الآن ٠

وحيث أن مناط جريمة التهرب الضريبى أن تكون ضريبة الأرباح محققة ولا تكون كذلك إلاً بعد الربط النهائى ، . وهو ما لم يتحقق فى صورة الواقعة الماثلة بالنسبة للطاعن ، وباقى المتهمين ، . وذلك على الفرض جدلاً بأن الطاعن باشر نشاطه تجارياً بإعتباره شريكاً موصياً فى الشركة سالفة الذكر حيث ثبت بالأدلة الرسمية القاطعة أنه تخارج منها فى وقت سابق لمباشرة هذا النشاط ٠

ولم تفطن محكمة الموضوع لهذا الدفاع الجوهرى والمؤيد بالمستندات المستمدة من تقرير الخبير المنتدب بمعرفتها ، . كما جاء حكمها خالياً مما يفيد أن الضرائب المستحقة على الطاعن والتى قضت بإدانته عن جريمة التهرب من سداد لمصلحة الضرائب . قد أصبحت محققة ونهائية ، . وهو بيان جوهرى فى أسباب الحكم طالما أن تلك الجريمة لم تقم إلاً بعد الربط النهائى للضريبة حتى يمكن القول بأن الممول (الطاعن) قد تهرب من أدائها للمصلحة المختصة وهو ما يصم الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن قصور أسبابه وهو ما يوجب نقضه والإحالة ٠

ولا يغير من ذلك أن تكون العقوبة المقضى بها ضد الطاعن مبررة لباقى التهم المسندة إليهلأنه ينازع فى صورة الواقعة برمتها وبكافة كيوفها وأوصافها المختلفة ومن المقرر أنه لا يجوز تطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة . هذا إلى أن الطاعن مقضى ضده بإلزامه مع باقى المتهمين بأداء مبلغ يعادل ثلاثة أمثال الضرائب التى تم التهرب من سدادها وهو ما تتحقق معه مصلحة فى التمسك بهذا الوجه من أسباب الطعن وإتخاذه سنداً لطلب النقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥ . طعن ٣٦٠٣/٥٥ق

هذا إلى ما هو مقرر بأن صافى الأرباح التى تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية يتم تحديده على أساس ناتج العمليات على إختلاف إنواعها التى باشرتها المنشأة بعد خصم جميع التكاليف الفعلية دون التقيد بنسبه معينة لما يتم خصمه منها كحد أقصى سواء كانت الحسابات منتظمة أو لم يكن كذلك ٠

* نقض مدنى ١٩٩٣/٧/٥ . س ٤٤ . ٢٧١ . ٨٠٩

* نقض مدنى ١٩٩٣/٧/١٩ . س ٤٤ . ٢٨١ . ٨٧٣

ولم تستظهر محكمة الموضوع كذلك فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه ركن

القصد الجنائى اللازم توافره فى كافة الجرائم التى قضت بإدانته عنها وكلها عمدية . إذ لم تبين أنه قصد إرتكابها وإتجهت نيته إلى مخالفة أحكام القانون وعدم سداد الضرائب المستحقة على أرباحه عن علم وإردة . وبذلك تكون وقد إفترضت هذا القصد فى جانبه ، . وهو أمر محظور عليها ، . لأن القصد الجنائى يتعين أن يكون ثبوتاً فعلياً لا إفتراضياً ما دام من أركان الجريمة المنسوبة للمتهم ، . والتى قضى بإدانته عنها ، . والقول بغير ذلك يعنى أن هناك قرينة قانونية مؤداها إفتراض علم الممول بمخالفته للقانون من مجرد ثبوت المخالفة وواقعها المادى وهو أمر لا سند له من القانون وقضى بعدم دستورية افتراض العالم ·

* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦
* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨
* نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . س ٤٥ . رقم١٥٧ . ١٠٠١ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق
* نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق
* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

هذا إلى ان الواقع المادى قد كشف فعلاً وواقعاً عن أن الطاعن لم يمارس أى نشاط ينطوى على ثمة جريمة كما سلف البيان وهو ما عاب الحكم لقصوره بما أوجب نقضه والإحالة ·

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . ٤٢ . ٥ . ٣٧٩ . طعن ٦٠/١٨ق
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

كما تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بأنه ليس مسئولاً عن الجرائم المسندة إليه بإعتبار أنه كان شريكاً موصياً بالشركة المذكورة والتى يتولى إدارتها ومسئولية تصريف شئونها المتهم الأول بإعتباره الشريك المتضامن وعليه فهو المسئول عن كل ما يتعلق بشئون مصلحة الضرائب ولا يتحمل الطاعن وزر إخطائه لأن المسئولية الجنائية شخصية ·

إن مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ، من المبادئ الدستورية بنص (م ٦٦ دستور) ، وهو مقنن فى شرائع السماء قبل دساتير الناس ·· ففى القرآن الكريم : " وكل انسان الزمناه

طائره فى عنقه " وفيه " كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ " (الطور ٢١) ٠٠ وفيه أيضا : " وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى " (الانعام ١٦٤ ، وفاطر ١٨) ٠٠ وبنص الدستور المصرى ، شأن كل المواثيق ودساتير العالم المتحضر ينص فى مادته / ٦٦ على أن " العقوبة شخصية " ٠٠ لذلك ، فمن المسلم به فقهاً وقضاء وباجماع ، أن المسئولية الجنائية شخصية ، فلا توقع عقوبة جريمة الا على من ارتكبها بنفسه أو اشترك فيها إشتراكاً عمدياً بعمل من أعمال الاشتراك ، أى على من توافر فى حقه الركنان المادى والمعنوى لهذه الجريمة . ولا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها أو يتسبب فيها غيره ، الا اذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت ارادته فى الوقت نفسه الى المساهمة فيها باحدى صور المساهمة الجنائية التبعية المعروفة فى القانون ٠

* د . محمود مصطفى . القسم العام . ط ١٠ . ١٩٨٣ . ص ٤٨٥ ، ٤٨٦
* د . احمد فتحى سرور . الوسيط . عام . ج ١ . ط ١٩٨١ . ٥٧٧ ، ٥٧٨
* د . محمد مصطفى القللى . فى المسئولية الجنائية ١٩٤٨ . ص ٧٠ ، ٧١
* الاستاذ على بدوى . المسئولية الجنائية ص ٣٢٩ ، ٣٣٠
* د . محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ٥ . ١٩٨٢ . نبذه ٧٣٤- ٦٥٥ وما بعدها
* المستشار محمد سعد الدين . مرجع القاضى فى المسئولية الجنائية ط ١٩٨٥ . ص ٧١ وما بعدها

والمسئولية الجنائية قوامها " الواقع " ،. فهى لا تعنى ولا تتوقف ولا تقوم الا على " الواقع " الفعلى وأن خالفته كتابة أو شهادة أو إقرار أو حتى إعتراف من المتهم ذاته طالما ثبت أن الواقع يخالف هذه الكتابة أو الشهادة أو الإقرار أو الإعتراف ٠

يقول الأستاذ العميد / على بدوى :▪

" لا تتحقق المسئولية الجنائية عن فعل الآ اذا صح أن ينسب صدوره للشخص ، . أى اذا ثبت نسبة هذا الأمر اليه ، و معنى " النسبة " أن يكون ماحدث راجعا فى حدوثه الى نشاطه الشخصى من الوجهة المادية ومن الوجهة النفسية معا ٠ فمن الوجهة المادية يجب ان يتحقق قيام صلة السببية المباشرة بين سلوكه وبين الجريمة التى وقعت ، . بحيث يمكن اعتباره العامل المادى فى أحداثها ، ومن الوجهة

النفسية يجب أن يتوفر وجود هذه الصلة كذلك ، صلة السبب بالنتيجة ، بين نشاطه الذهنى أو حالته الذهنية وبين الجريمة ، بحيث يمكن اعتبارها ناشئة عن استعمال ملكاته العقلية و إدراكه وإرادته ٠

" ولا تتوفر هذه النسبة عنده من الوجهة النفسية الآ اذا تبين أنه مخطئ ، وذلك بأن تكون حالته الذهنية أو نشاطه الذهنى صادرا عن خطيئة ٠ ومعنى " الخطيئة " أساءة استعمال ملكاته العقلية أو توجيهها توجيها خاطئا وبغير حق ، وهى تظهر فى تعمد النتيجة التى وقعت أو فى عدم المبالاة فى سلوكه بوقوعها ، ففى الأولى تتحقق هذه الخطيئة بالقصد ، . وفى الثانية بالإهمال ٠

" تلك هى المعانى الثلاثة التى يتكون منها الركن الأدبى فى الجريمة ، وهى وان اختلفت فهى متصلة متداخلة يتوقف بعضها على بعض ، فلا يكون الشخص مسئولا عن جريمة الآ اذا كانت منسوبة اليه ، ولا يصح نسبتهما اليه الآ اذا كان مخطئا ، المسئولية تفترض قيام النسبة والنسبة تتضمن الخطيئة "٠

* الأستاذ العميد / على بدوى . المسئولية الجنائية . ص ٣٢٩/ ٣٣٠

<u>و يقول الأستاذ الدكتور احمد فتحى سرور</u> : ـ

" من المقرر قانونا المسئولية الشخصية للجانى عما يرتكبه من جرائم ٠ ويتضح ذلك جليا من اشتراط توافر أهلية الجانى و إثمه الجنائى ٠ وبناء على ذلك ، فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة غيره ما لم يكن أهلا لإرتكاب هذه الجريمة وتوافر لديه الاثم الجنائى بشأنها ٠ ومن هنا ، فلا يمكن التسليم بوجود مسئولية عن جريمة الغير " ٠

* د . احمد فتحى سرور . الوسيط فى القسم العام . ط ١٩٨١ . رقم / ٣٥٣ . ص ٥٧٨/٥٧٧

* أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ٥ . ١٩٨٢ . رقم / ٧٣٤ . ص٦٥٥

و يقول الأستاذ الدكتور العميد / محمد مصطفى القللى : ▪

" رأينا فى أول البحث أن العقوبات شخصية وإذن فالمسئولية الجنائية شخصية ، لا يسأل عن الفعل الذى وقع إلا فاعله أو من كان شريكا للفاعل طبقا لقواعد الأشتراك . فالفعل المادى الذى تتكون به الجريمة لا يسند جنائيا إلا لمن ارتكبه " ٠

* الأستاذ الدكتور العميد/ محمد مصطفى القللى . فى المسئولية الجنائية . ط ١٩٤٨ . ص ٧٠

وقضت محكمة النقض بإنه : ▪

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاً تزر وازرة وزر أخرى . فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جانيها . والعقوبات شخصية محضة . وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه فى المحاكمة . وان العقاب لا يتحمل الإستنابه فى التنفيذ " ، . وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، . فلا يُسأل الإنسان إلاً عن خطئه الشخصى ؟ "

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . س ٢٣ . ١٥٦ . ٦٩٦
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣. الطعن ٣٩/١٠٩٢ ق
* نقض ١٩٣١/٣/٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ١٩٦ . ٢٥٥
* نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٢ . ١٠٤ . ١٠٦

و قضت محكمة النقض أيضاً :

" الأصل المقرر فى القانون أن الأنسان لا يسأل إلا عن خطئه الشخصى . "

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣. الطعن ٣٩/١٠٩٢ ق

قد قضت محكمة النقض بأن : ▪

" الأصل أن من يشترك فى اعمال الحفر لا يسأل إلاً عن نتائج خطئه الشخصى ، فصاحب العمل لا يعتبر مسئولاً جنائياً عما يصيب الناس من الأضرار بسبب عدم إتخاذ الإحتياطات المعقولة التى تقى الأنفس مما قد يصيبها من الأضرار إلاً إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإن عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه " ٠

* نقض ١٩٦٩/٢/١٠ . س ٢٠ . ٤٩ . ١٣١ ٠
* نقض ١٩٦٨/١١/٤ . س ١٩ . ١٧٩ . ٩٠٤

ومن تطبيقات محكمة النقض فى شخصية المسئولية ما قضت به من أن : ■

" الاصل أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء (و من باب أولى أعمال الحفر) لا يسأل إلاً عن نتائج خطئه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا عما يصيب الناس من الأضرار عند إقامة البناء . بسبب عدم إتخاذ الاحتياطات المعقولة ، إلاً إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإن عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه . ولما كان دفاع الطاعن يقوم على أن مسئوليته قد أنتقلت بإقامته مقاولا لأعمال الحديد أقر بقيامه بهذه العملية ، فهو الذى يسأل عما يقع من تقصير فى إتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس ، وقد دانه الحكم المطعون فيه بوصف أنه المقاول المعهود إليه بإنشاءات الحديد ورتب مسئوليته على أن نقل الحديد تم على نحو تسبب عنه قتل المجنى عليها ، وكان الحكم حين أشرك الطاعن فى المسئولية خلافا للأصل المقرر فى القانون وألزمه بإتخاذ احتياطات من جانبه ، بعد أن سلم بأنه قد عهد بأعمال الحديد الى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة ، لم يبين سنده فيما أنتهى إليه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور الموجب لنقضه . "

* نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ . س ١٤ . ٧٣ . ٣٦٦

كما قضت محكمة النقض بأن : ■

" الأصل المقرر فى القانون أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء (و من باب أولى أعمال الحفر) لا يسأل إلاً عن نتائج خطئه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم إتخاذ الإحتياطات المعقولة إلاً إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته و إشرافه الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته ، فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه . "

* نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ . س ١٩ . ١٧٩ . ٩٠٤

قضت محكمة النقض أيضا بأن : ■

" الأصل أن من يشترك فى اعمال البناء والهدم (و من باب أولى أعمال الحفر) لا يسأل إلاً عن نتائج خطئه الشخصى فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار الناتجة من تلك الأعمال إلاً إذا كانت جارية تحت ملاحظته و

إشرافه الخاص ، قيام مقاول مختص بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته مؤداه أنه الذى يسأل وحده عن نتائج خطئه ٠ "

* نقض ٣ فبراير ١٩٧٤ . س ٢٥ . ١٩ . ٨٠

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع وفاتها ان الطاعن يعد معذوراً فى هذه الحالة بجهله لقانون الضرائب وهذا الجهل مما يعتد به ويعذر المتهم عند قيامه لأنه جهل بغير قانون العقاب . خاصة فى ظل الظروف والملابسات المحيطة به وثبوت تخارجه من الشركة المذكورة التى حققت تلك الأرباح المستحق عنها الضرائب السالف بيانها فى وقت سابق على عقد صفقات الأقماح والتفاح المشار إليها وثبوت وجود الملف الضريبى لتلك الشركة والبطاقة الضريبية للطاعن وإخطارات الصفقات لمصلحة الضرائب بمأمورية ضرائب بنى سويف قسم ثان كما سبق البيان

وهذا الجهل الذى أصاب الطاعن ووقع فيه والذى إنصب على حكم ليس من احكام قانون العقوبات يعد فى جملته جهلاً بالواقع ويتعين معاملته بمقتضاه بما ينفى عنه القصد الجنائى اللازم لتوافر أركان الجرائم المسندة إليه ـ ومن ثم فلا جريمة إذن ولا عقاب . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجباً نقضه والإحالة ٠

* نقض ١٩٥٩/١١/٢ . س ١٠ . ١٨٠ . ٨٤٤
* نقض ١٩٦٧/٦/٥ . س ١٨ . ١٤٩ . ٧٤٤
* نقض ١٩٦٦/٢/١ . س ١٧ . ١٥ . ٨٦
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٥ . ٣٧٨
* نقض ١٩٦٠/٣/١٥ . س ١١ . ٥٣ . ٢٧٠
* نقض ١٩٦٧/٦/٥ . س ١٨ . ١٤٩ . ٧٤٤
* نقض ١٩٧٣/١/٢١ . س ٢٤ . ١٨ . ٧٨
* نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ . س ٧ . ٣٦٥ . ١٣٣١
* نقض ١٩٤٣/٥/١٠ . مجموعة القواعد القانونيه . محمود عمر . ج٦ . ١٨١ . ٢٤٧
* د . محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ١٩٨٢ . نبذه /٦٥٤ ص ٥٧١ ومابعدها نبذه /٦٦٢ ص ٥٧٩ ومابعدها ٠

<u>فلهـــذه الأسبـــاب</u>

يلتمس الطاعن من محكمة النقض **<u>الحكم</u>** :

<u>أولاً</u> : بقبول الطعن شكلاً ٠

<u>ثانياً</u> : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة ٠

المحامى / رجائى عطية

ضرب عمد ـ عاهة مستديمة

القضية ١٠٩٦/٢٠٠٢ جنايات كفر الدوار
٤٥/٢٠٠٢ كلى دمنهور

الطعن رقم ٢٤٨٧٥/٧٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) . محكوم ضده
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكـــم : الصادر فى ٧ /٤/ ٢٠٠٢ من محكمة جنايات كفر الدوار فى القضية رقم ٢٠٠٢/١٠٩٦ جنايات كفر الدوار (٤٥ لسنه ٢٠٠٠ كلى دمنهور) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم ....بالحبس مع الشغل لمدة سنتين ٠

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة دمنهور الكلية المتهم ....الى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٩/٣/٦ بدائرة مركز شرطة كفر الدوار . محافظة البحيرة .

ضرب ....عمداً بأن ركله فى خصيته فأحدث به الإصابة الموصوفة بتقرير الطب الشرعى والتى تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة يستحيل برؤها هى إستئصال الخصية اليسرى وتقدر نسبتها ٢٠% (عشرون فى المائة) ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادة ٢٤٠ /١ عقوبات ٠

وبجلسة ٧ أبريل سنة ٢٠٠٢ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة المتهم .... بالحبس مع الشغل لمدة سنتين ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٧ وقيد طعنه تحت رقم ١٢٥ تتابع سجن دمنهور العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :ـ

أسباب الطعـــــن

أولاً : الخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت بالأوراق

فقد تساند الحكم المطعون فيه عند قضائه بادانة الطاعن عن الواقعة المسندة اليه الى الدليل المستمد من أقوال المجنى عليه ....والشاهدين محمود سمير محمد واحمد ابراهيم احمد .

وحصلت المحكمة مؤدى الدليل المستمد من أقوال المجنى عليه بقولها :

" إنه شهد بأنه حال سيره بالطريق العام أمام نقطة أسيس رفقة محمود سمير محمد واحمد ابراهيم احمد ورانداا اسماعيل حامد صباح يوم ١٩٩٩/٣/٦ . فوجىء بالمتهم الذى استوقفهم وسألهم عن هويتهم ولم يكن حاملا لبطاقته الشخصية فصفعه المتهم على وجهه وركله فى فخذه بقدميه مرتين وأمرهم بركوب سيارة نصف نقل ولدى صعوده الى صندوقها سقط حذاءه من احدى قدميه فانحنى ليضع قدمه فى الحذاء ولم يكن فى استطاعته قفل فخذيه من ركل المتهم فكانا مقوسين وهنا قام المتهم بركله مرة أخرى بقدمه وأصاب خصيته وشعر بعدها بألم شديد وسقط أرضا وحينئذ انهال مساعدو المتهم عليه بالضرب ثم القوا به فى صندوق السيارة وتوجهوا جميعا الى نقطة أسيس وهناك واصل المتهم ضربه بخيزرانة على قدميه وضرب زميليه وحرر لكل منهم محضر تحرى ثم أرسلهم مع أحد مساعديه الى مركز شرطة كفر الدوار وظلوا هناك حتى التاسعة مساء . ولما أخلى سبيلهم رافقه زميلاه للوصول الى منزله وبدأ فى علاج اصابته المشار اليها ولما زاد الألم نصحه أحد الاطباء بدخول المستشفى فتوجه الى مركز السلام الطبى يوم ١٩٩٩/٣/٨ وهناك لم يكن بد من اجراء جراحة وتم استئصال خصيته اليسرى . "

وإذ بدأت حالته فى التحسن يوم ١٩٩٩/٣/١١ توجه الى مديرية أمن البحيرة وابلغ بما كان . وعلل اعتداء المتهم عليه بالركل لظنه أنه تراخى فى ركوب السيارة .

وأضاف أن سبب تراخيه فى الشكوى يرجع الى خروجه من مركز شرطة كفر الدوار فى وقت متأخر من الليل وحالته الاصابية التى كانت تسبب له الما ولكنه لم يكن يعتقد فى خطورتها وحاول علاجها فى اليوم التالى ولما زاد ألمه دخل مركز السلام الطبى وكانت

الجراحة العاجلة هى استئصال خصيته اليسرى يوم ١٩٩٩/٣/٨ ولما بدأ فى التحسن يوم ١٩٩٩/٣/١١ قام بالشكوى .

ومؤدى شهادة المجنى عليه سالفة البيان أنه حدد شخصية الجانى بأنه رئيس نقطة أبيس كما حدد اسمه كذلك وهو الرائد ....وقد ذكر ذلك صراحة فى عدة مواضع من شهادته اذ قرر ص /١ عند سؤاله بمحضر العقيد محمود قطرى ضابط المديرية المؤرخ ١٩٩٩/٣/١١ ما نصه :

ج : الضابط ....وقفنى وسألنعن بطاقتى وماكنش معاى .... وضربنى بالشلوت برجله من الخلف فى محاشمى ... واللى اصابنى الرائد / .... لما ضربنى بالشلوت برجله فى خصيتى .

وقد قرر كذلك بتحقيقات النيابة العامة ص /٤ ما نصه :

ج : .... وقفنى ضابط اسمه ....وطلب منى البطاقة فقلت له انها فى مطروح علشان بخلص اجراءات الجيش والتجنيد ..... وضربنى بالقلم ولما وقعت منى الجزمة ... وانا بوطى راح الرائد ....ضربنى بالشلوت فى محاشمى وحسيت بوجع جامد راح الصولات نازلين فيه ضرب

س : ومن أين تبين اسمه ؟

ج : أنا عرفت اسمه وانا فى الحجز وسألت العساكر قالوا ان اسمه الرائد ....

وبذلك يكون الشاهد المذكور قد أفصح عن مصدر علمه بشخصية الذى إعتدى عليه وكيفية علمه باسمه وهم اشخاص مجهولون من عساكر الشرطة الذين لم يذكرهم ولم يذكر اسماءهم ، وبذلك يكون استدلال الطاعن عن شخص الجانى وإسمه من مجهول لم تكشف عنه التحقيقات .

ولما كان الطاعن لم يُعرض على المجنى عليه المذكور ولم يتعرف عليه ولم يواجه به حتى يقطع بأنه الجانى ، ومن ثم فان اسناد الاتهام للطاعن بأنه المعتدى على المجنى عليه المذكور ومحدث اصابته يكون معيباً . لأنه مستمد من مجهول لم يستدل عليه وبذلك استحال على المحكمة مناقشة هذا المصدر بالنظر لتجهيله ومادام الأمر كذلك فأن مصدر شهادة الشاهد المذكور يكون غير متصل ولا مستمد من شخص معلوم يمكن التحقق منه

عن معلوماته ومناقشته فيها واستظهار حقيقة الأمر بشأنها . وهذه الشهادة تعد فى حقيقتها من قبيل التسامع بناء على ما شاع بين اشخاص مجهولين هم الذين سألهم المجنى عليه عن اسم المعتدى عليه .

وهذه الشهادة وتلك الاقوال التى هذا شأنها لا تعتبر دليلاً فى حقيقتها ولا يجوز للقاضى أن يستند إليها فى قضائه أو يقيم عليها اقتناعه ، لأن تحديد شخص وإسم الجانى المعتدى على ذلك الشاهد يتعين أن يكون معلوم المصدر وذلك بطريق مباشر . فإذا كان تحديده مستمدا من أقوال شخص آخر فأنه يتعين أن يكون الأخير شخصاً معلوماً بذاته ومحدداً كذلك حتى يمكن التأكد منه بعد مناقشته فيما شهد به وليس هذا شأن الشهادة المستمدة من شخص مجهول لم يرشد عنه المجنى عليه ، ولم تتوصل التحقيقات الى معرفته .

ومن ثم فإن استدلال محكمة الموضوع بشهادة المجنى عليه على نحو ما سلف بيانه واتخاذها دليلا ضد الطاعن اقامت عليها قضاءها بالادانة يكون مشوباً بالفساد المُبطل لأنها استندت فى حكمها الى دليل لا يصلح بذاته أن يكون سنداً لهذا القضاء ولا ركيزة من ركائزه أو دعامة من دعائمه وكان على سلطة التحقيق أن تعرض الطاعن على المجنى عليه بين آخرين لبيان مدى امكانية تعرفه عليه من عدمه مادام التحقيق لم يكشف عن اسم هؤلاء الجنود الذين أدلوا للمجنى عليه باسم الطاعن باعتباره الجانى محدث اصابته كما كان على محكمة الموضوع تدارك ما فات على سلطة التحقيق من اجراء لكى تكون شهادة المجنى عليه جديرة بالاعتبار وباتخاذها دليلا يُعول عليه عند القضاء بالادانة .

وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون معيباً لابتنائه على دليل فاسد .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة من شخص مجهول لم تسمع أقواله . "

* نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ . مجموعة عمر . ج ٣ . ٤٤٤ . ٥٥٠

والمعرفة فى عرف الشهود حتى لو كانت مقولا بها من الشاهد . يختلف وزنها فى الاثبات باختلاف سبيلها فهى اذا كانت سبيلها الاشاعة أو التسامع أو النقل عن الغير لا

يصح أن يقام لها وزن   فى الادانة . لأنها لا تكون معرفة كاملة بل معرفة مشوبة بالتشكيك بخلاف ما اذا كانت هذه السبيل هى الرؤية والبيان فإنها يكون لها أثرها لانها حينئذ تكون المعرفة التى يصح الاطمئنان الى ما يترتب عليها من النتائج .

* نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ١٧ . ٢٦

وخلاصة ما تقدم أنه ما كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بشهادة المجنى عليه واقواله بالتحقيقات كدليل ضد الطاعن طالما انه أفصح فى أقواله أنه علم باسم الجانى من بعض جنود الشرطة المجهولين الذين لم يرشد عنهم فاستحال تعقب الدليل واستظهار مدى جديته وصحته من مصدر معلوم كما لم يعرض الطاعن على المجنى عليه بين آخرين ليمكن القطع بأنه الجانى المعتدى عليه ومحدث اصابته . وبذلك يكون الحكم وقد استند فى قضائه بالادانة الى دليل لا يجوز الإقتناع به أو الاعتماد عليه ولهذا كان باطلاً لفساد استدلاله بما أوجب نقضه ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد فى الإستدلال اذا إنطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك ما اذا استندت المحكمة فى إقتناعها الى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها " ٠

* نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ . س٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن . ٣٣٤٣ / ٦٢ق

وتكون محكمة الموضوع قد اخطأت كذلك اذ ذكرت أن الشاهد الأول أوضح بأقواله بالتحقيقات أن الجانى المعتدى عليه ومحدث اصابته التى نشأت عنها العاهة المستديمة هو المتهم ....(الطاعن) لأن ذلك الشاهد لم يذكر اسم الطاعن الا نقلا عن اشخاص مجهولين اذ لم يكن على بينة من أمر إسم الجانى محدث اصابته المذكورة وقد استقى اسمه من ذلك المصدر المجهول الذى لم يحدده ولم يسأل لذلك بالتحقيقات ولم يعرض الطاعن عليه لبيان ما اذا كان فى استطاعته التعرف عليه من بين آخرين من عدمه وتكون المحكمة بذلك قد اعتقدت خطأ أن المجنى عليه استطاع التعرف على الطاعن ومعرفة اسمه وشخصيته من تلقاء نفسه ، فى حين أنه لم يكن يعرف اسمه وإنما قال له مجهولون أنه الطاعن ، ولم يفصح أو يرشد عن هؤلاء المجهولين ولم يمكن لذلك سؤالهم لمعرفة كيفية استدلالهم على شخص الطاعن ويكون الحكم بذلك وقد تردى فى عيب الخطأ

فى الاسناد وخالف الثابت بالاوراق بالاضافة الى فساد استدلاله بما أوجب نقضه والاعادة .

ومن جانب آخر فان المحكمة لم تشأ تحصيل شهادة كل من الشاهدين محمود سمير محمد واحمد ابراهيم احمد واكتفت بقولها ان كلا منهما شهد بمضمون ما شهد به الشاهد الأول (ياسر محمد محمود عبد اللطيف بما مؤداه أن كلا منهما قد شهد بالتحقيقات بأنه شاهد الجانى محدث اصابة المجنى عليه والتى نشأت عنها العاهة المستديمة وهو الطاعن ....

* فى حين أن الشاهد محمود سمير محمد أوضح بأقواله بالتحقيقات ص/٨ ما نصه :

س : وما هو اسم ذلك الضابط ومن كانوا برفقته .

ج : أنا ما اعرفش اسمه بس هو رئيس النقطة (أبيس) وكان معاه أربع صولات وما أعرفش أى حد منهم

س : وما هى أوصاف ذلك الضابط تحديداً ؟

ج : هو كان لابس لبس ميرى ونظارة ومتوسط الطول ومش تخين أوى وهو أبيض .

ومؤدى تلك الشهادة أن الشاهد المذكور لم يحدد اسم الجانى محدث اصابة المجنى عليه وإن ذكر بعض أوصافه وحدد وظيفته وأنه رئيس نقطة أبيس .

ولما كان المتهم الماثل (الطاعن) لم يعرض بشخصه على الشاهد محمود سمير محمد بين آخرين حتى يمكن القطع عند تعرفه عليه بأنه الجانى . وكان الشاهد المذكور لم يحدد اسمه بأقواله بالتحقيقات على خلاف ما ذكره الشاهد الأول (المجنى عليه) الذى حدد اسمه كاملا نقلا عن مجهولين .

ومن ثم فان الاحالة فى بيان مضمون شهادة الشاهد الثانى الى ما حصلته المحكمة من أقوال المجنى عليه (الشاهد الأول) تكون فى غير محلها . لأن الأول أسم الجانى وهو الطاعن كاملاً لم يحدد الشاهد الثانى اسمه وأن ذكر وظيفته وأوصافه وهذا خلاف جوهرى بين مضمون كل من الشهادتين كان يقتضى ويستلزم تحصيل مؤدى كل شهادة على حده طالما أن هناك خلافاً جوهرياً بين الشهادتين المذكورتين كما سلف البيان . ولأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان مضمون شهادة أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر . إلاّ أن شرط ذلك بداهة أن تكون كل من الشهادتين متفقة مع الأخرى فى

عناصرها الجوهرية وأجزائها الهامة ، فإذا كان بينهما خلاف أساسى فإن الإحالة تكون فى غير محلها ويتعين تحصيل مضمون كل شهادة على حدة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بعيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق •

وكذلك الحال بالنسبة لتحصيل محكمة الموضوع لمضمون شهادة الشاهد الثالث إبراهيم احمد ، . إذ لم تشأ كذلك تحصيلها على نحو مستقل ، . بل أحالت فى بيانها إلى ما حصلته من أقوال الشاهد الأول (المجنى عليه) بما يعنى أنه حدد اسم الجانى بأنه الطاعن ....رئيس نقطة أبيس . فى حين أن الثابت بالأوراق ص ١١ وما بعدها : .

جـ . قابلنا رئيس النقطة (أبيس) وما أعرفش إسمه وكان معاه أربع صولات وسألنا عن البطايق ...... وراح ضارب ياسر محمد محمود شلوت وكان واقف وراه والخبطه جات فى محاشمه .

س . ما اسم ذلك الضابط ؟

جـ . أنا ما أعرفش إسمه ولكنه رئيس النقطة وهو أبيض ولابس نظاره ومليان شوية ومتوسط الطول •

وبذلك يكون الشاهد الثالث وقد أوضح بأقواله أنه لا يعرف إسم الجانى وإن حدد أوصافه ووظيفته •

ولما كان الطاعن رئيس نقطة أبيس لم يعرض على الشاهد الثالث أيضاً حتى يمكن القطع عند تعرفه عليه بأنه الجانى ، ومن ثم فإن الثابت من أقواله بالتحقيقات أنه لم يحدد اسم المعتدى على المصاب المجنى عليه خلافاً لما حصله الحكم من أقوال الشاهد الأول الذى حدد اسم الجانى بأنه الطاعن ....رئيس نقطة أبيس •

وتكون المحكمة قد اعتقدت خطأً أن الشاهد الثالث قد حدد اسمه بالإضافة إلى وظيفته كرئيس نقطة أبيس . ولهذا فما كان لها أن تحصل فى بيان أقوال ذلك الشاهد إلى ما حصلته من أقوال الشاهد الأول طالما أن هناك خلافاً جوهرياً بين مضمون الشهادتين يتعلق بتحديد اسم الجانى محدث أصابة المجنى عليه التى نشأت عنها العاهة المستديمة .

لأن الشاهد الثالث لم يحدد اسم الجانى ولم يعرض عليه بين آخرين حتى يمكنه تحديده بعد التعرف عليه ، وتكون المحكمة قد أخطأت عندما أحالت فى بيانها لمضمون

أقوال الشاهد المذكورة إلى ما حصلته من أقوال المجنى عليه نظراً للخلاف الجوهرى بين الشهادتين المتعلق بتحديد اسم الجانى . وهو ماكان يقتضى منهما تحصيل مضمون كل من الشهادتين على حدة وعلى نحو مستقل .

وإذ خالفت هذا النظر فإن حكمها يكون معيباً لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه والإعادة . ولو أن المحكمة تساندت فى قضائها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س٤١ . ١٢٦ . ٢٧ . طعن ١١٢٣٨/٥٩ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س٣٧ . ٢٥ . ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لاموجب له . أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كا ن كل منهم قد شهد علىواقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره . فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . وإلا كان الحكم فوق قصوره منطوياً على الخطأ فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه "

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ . س ٣٠ . ١٣١ . ٦١٨ . طعن ١٥٧٣ /٤٨ ق

وقضت كذلك بأن :

" الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى . فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلا لاستناده إلى أساس فاسد . "

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ق ١٢٠ . ص ٦٧٧
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠

ثانياً : **التناقض فى التسبيب**

فقد تساند الحكم المطعون فيه كذلك فى قضائه بإدانه الطاعن إلى الدليل المستمد مما شهد به مصباح محجوب إبراهيم بلوكامين نقطة شرطة أبيس ، وحصلت المحكمة مضمون شهادته بما مؤداه أنه صحب الطاعن ورفاقه عند القبض على المجنى عليه ومن معه وكلفه المتهم بتحرير محاضر تحرى لعدم حملهم بطاقاتهم ثم سلمهم لمركز شرطة كفر الدوار ففعل ، وأردف أن المجنى عليه ورفاقه كانوا يقفون بمكان القبض عليهم بحالة طبيعية ، ونفى أن يكون المتهم قد تعدى على أى منهم ٠

ومؤدى ما تقدم أن المحكمة قد اطمأنت ووثقت بما شهد به الشاهد المذكور بأن الطاعن لم يعتد على المجنى عليه أو أى من رفاقه الذين تم القبض عليهم لعدم حملهم لبطاقاتهم الشخصية .

وهذا الجزء من شهادة الشاهد السالف الذكر يتنافى ويتعارض كليةً مع صورة واقعة الدعوى والتى قضت بإدانة الطاعن بناء عليها وهى أن الطاعن ركل المجنى عليه فأصابه بخصيته اليسرى مما أدى إلى أستئصالها وسبب له عاهة مستديمة تقدر بنحو عشرون فى المائة .

وبذلك قام التعارض والتناقض بين ماجاء بشهادة الشاهد المذكور والذى نفى حدوث إعتداء من الطاعن على المجنى عليه وبين صورة واقعة الدعوى التى اقتنعت بها المحكمة وقضت بإدانة الطاعن بناء عليها ٠

حيث لا تستقيم تلك الصورة مع ما حصلته المحكمة من أقوال البلوكامين مصباح محجوب إبراهيم وعلى النحو السالف بيانه ٠

إذ أن شهادة الشاهد المذكور وردت بالحكم على وضع يُناقض صورة واقعة الدعوى

التى أوردتها وما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد الأول كذلك والذى أكد فيها أن الطاعن إعتدى عليه بأن ركله بقدمه فأصاب خصيته اليسرى مما أدى إلى إستئصالها .

وهذا التضارب بين أجزاء الحكم الطعين يتنافى مع مايجب أن تكون عليه أدلة الدعوى من تناسق وتوافق بحيث يشد كل دليل أزر الدليل الاخر ويدعمه وتتجه الأدلة جميعها فى إتجاه واحد وعلى صراط مستقيم لا يشوبه العوج بما يؤدى إلى نتيجة منطقية مستمدة من أسباب سائغة ومقدمات مقبولة عقلاً ومنطقاً ، . إذ لا يستوى ولا يستقيم قول المحكمة بأن الطاعن أحدث بالمجنى عليه تلك الإصابة التى نشأت عنها العاهة المستديمة ، مع ما حصلته من أقوال الشاهد مصباح محجوب من أن الطاعن لم يعتد على المجنى عليه ولم يحدث به تلك الإصابة ، لأن الأقوال المذكورة والصادرة من الشاهد السالف الذكر تتجه فى إتجاه آخر مضاد لصورة الواقعة التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها وما حصلته من أقوال الشاهد الأول . وهو ما يصم الحكم الطعين بالتناقض والتهاتر فضلاً عن الغموض والإبهام ، وهو ما ينبئ عن إضطراب الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدوناته .

إذ لم يعد يعرف من تلك المدونات ماإذا كان الطاعن هو الذى إعتدى على المجنى عليه والتى تسبب فى العاهة المستديمة التى لحقت به من عدمه .

<u>وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن</u> : ـ

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما اوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه أن تتصرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى " .

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . رقم١٤٧ . ص٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . رقم٩ . ص٤٤ . طعن ٤٦/٩٤٠ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤

* نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩

وهذا التناقض بين أجزاء الحكم الطعين يستوجب نقضه والإحالة ولو تساندت المحكمة إلى أدلة أخرى لأنها متساندة كما سلف البيان . وكان يتعين على محكمة الموضوع إستعمالاً لحقها فى تجزئة شهادة الشاهد أن تأخذ منها ما تطمئن إليه ويرتاح له وجدانها وتطرح منها مالا يصادف هذا القبول وذلك الإقتناع ٠

أما أن تورد بمدونات الحكم الصادر بالإدانة صورتين متعارضتين إحداهما تثبت صدور الإعتداء من الطاعن ضد المجنى عليه ، . والأخرى تنفى عنه هذا العدوان إستناداً إلى ما حصلته من أقوال البلوكامين مصباح محجوب فإن هذا هو التعارض بعينه الذى تردى فيه الحكم وأصابه بالعوار السابق بيانه ٠

كما كان عليها كذلك وقد أوردت نص شهادة الشاهد المذكور كما حملتها وأنبأت بها أن تفصح فى حكمها عن أنها لم تأخذ من أقوال الشاهد السالف الذكر جزءً منها لأنه لم يصادف قبولاً وإرتياحاً واطمئنانا من ضميرها ، وإذ خلت مدونات الحكم الطعين مما يفيد ذلك بل أبقت على مضمون شهادة الشاهد المشار إليه آنفاً والمتضمنة نفيه لحدوث الإعتداء المزعوم من الطاعن ضد المجنى عليه وإحداث به تلك الإصابة ، فإن الحكم يكون وقد أصابه التناقض المبطل كما سلف البيان .

لأن المنطق القضائى للحكم والذى يتعين أن يكون سويا خاليا مما يشوبه من

تناقض وتضارب نقيض أن تسوق المحكمة فى حكمها من الأدلة ما يتساند ولا يتعارض مع صورة الواقعة التى إطمأنت إليها . ولا مع ما أوردته من أدلة تدعم تلك الصورة وتؤيدها . وعليها أن تسقط من أجزاء شهادة الشاهد ما لا يتفق مع ما إقتنعت به واطمأنت إليه بشأن صورة الواقعة والأدلة التى ساقتها ضد المتهم (الطاعن) وقضت بالإدانة بناءً عليها . خاصة وأن حق محكمة الموضوع فى تجزئة شهادة الشاهد أساسه وسنده أن الشهادة مستمدة أساساً من حواس الشاهد والتى قد تخطئ فى بعض أجزاء الشهادة وقد تصيب .ولهذا كان منطقيا أن تأخذ المحكمة بكل الشهادة وعناصرها المتعددة إذا ما إطمأنت إلى صحتها أو أن تأخذ بجزء منها وتطرح جزء أو أجزاء أخرى منها إذا لم تصادف قبولها واطمئنانها إليها .

كل ذلك يشترط ويستوجب أن يكون ما تأخذه المحكمة من أجزاء الشهادة متسقاً ومتمشيا مع باقى الأدلة التى أخذت بها ووثقت فيها . أما أن تأخذ بشهادة الشاهد بأكملها رغم تعارض بعض أجزائها مع صورة الواقعة التى اطمأنت إليها وباقى الأدلة التى إرتاحت إليها فإن هذا أمر منهى عنه لإخلاله بمنطق الحكم القضائى وسلامة استدلاله وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين عندما أخذ فى صورة الواقعة محل التداعى وبأقوال المجنى عليه والشاهد الثانى بأن الطاعن هو محدث الإصابة التى نتجت عنها العاهة المستديمة التى لحقت بالشاكى . ثم عادت وأخذت بقول بلوكامين المباحث مصباح محجوب بأن الطاعن لم يعتدى على المجنى عليه ولم يحدث به أو يضيره أية إصابات .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجب النقض كما سلف البيان لتناقض أسبابه وتضاربها ، .

<u>وفى ذلك قضت محكمة النقض</u> :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسبابه قد جاء على نحو يناقض بعضه البعض الاخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وبتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى . ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم

الوقائع الثابتة مما يستحيل معه أن نتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى . "

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ طعن ٤٢٢٣ / ٥٢ ق

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤ . طعن ٩٤٠ / ٤٦ ق

وينسحب هذا العوار كذلك فى شأن ما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد عبد السلام عبد المطلب غزلان حيث أوردت فى تحصيلها لتلك الشهادة ما يعتبر أنه نفى أن يكون الطاعن قد إعتدى على المجنى عليه أو أحد رفاقه . وهذا الجزء من الشهادة يتنافى مع ما خلصت إليه المحكمة بأن الطاعن هو المعتدى على المجنى عليه ومحدث الإصابة التى نجمت عنها العاهة المستديمة .

رغم أن الشاهد المذكور هو من شهود الإثبات الذين إتخدت المحكمة من أقوالهم أدلة ضد الطاعن وقضت بمساءلته عن الإصابة سالفة الذكر وأنزلت ضده العقوبة المقضى بها . وبذلك يكون التعارض قد قام بين مضمون شهادة الشاهد السالف الذكر كما حصلتها المحكمة وصورة الواقعة التى قضت بإدانة الطاعن عنها . وهذا التناقض يعيب الحكم بما يستوجب نقضه إذ لم يعد يعرف من مدوناته ما إذا كان الطاعن هو محدث تلك الإصابة أو لم يحدثها أخذاً بأقوال شاهد الإثبات عبد السلام غزلان كما حصلتها المحكمة على النحو السالف بيانه .

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" لما كان يبين مما أورده الحكم من أقوال ضابط الواقعة أن تحرياته دلت على أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة وهذا على خلاف ما انتهى إليه الحكم من أن الأوراق قد خلت من دليل يقينى على توافر قصد الإتجار . فإن ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة لاضطراب العناصر التى أوردتها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن يُتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " .

* نقض ١٩٩٤/٥/١١. س ٤٥ . ٩٨ . ٦٣٩ طعن ١١٦٧٦/ ٦٢ ق

ثالثا : قصور آخر فى التسبيب

كما أخطأت محكمة الموضوع كذلك عندما إستندت إلى أقوال الشاهدة راندا إسماعيل حامد عند قضائها بالإدانة ضد الطاعن واتخذت من تلك الأقوال سنداً ودعامة لحكمها الطعين لأنها أوضحت بأقوالها صراحة ص ٢٧ وما بعدها أن الطاعن لم يعتد على المجنى عليه أو أحد من رفاقه وقالت رداً على السؤال الآتى :

س . وهل تعدى الضابط أو أى من رجال الشرطة المرافقين له على ياسر (المجنى عليه) أو أى ممن كانوا برفقته آنذاك .

ج . الضابط والشرطة اللى معاه محدش ضرب حد مننا خالص .

علماً بأن الشاهدة المذكورة عاصرت الواقعة منذ بدايتها وكانت من شهودها ، ولهذا فإن شهادتها الثابتة بالأوراق تعد دليل نفى للطاعن وليست من عداد الأدلة التى يمكن أن يتساند إلها الحكم فى قضائه بإدانته ، ولكن المحكمة أسقطت هذا الجزء الهام والجوهرى من شهادة الشاهدة المذكورة واكتفت بتحصيل أجزاء أخرى ثانوية منها وغير جوهرية . وهى واقعة القبض الواقع عليها وعلى من كانوا بصحبتها فى ذلك الوقت ومنهم المجنى عليه لعدم وجود بطاقات شخصية معهم وأمره لهم بأن يستقلوا سيارة نصف نقل وكان المجنى عليه يضع يده على بطنه متألماً ولما وصلوا للنقطة وضعها فى مكان مستقل حتى حضرت والدتها وخالها وقاما باستلامها ، . وقد عادت الشاهدة وأكدت واقعة عدم إعتداء الطاعن عليه بركله بقدمه من الخلف عندما سئلت :

س . هل لو حدث تعدى على المدعو ياسر أو أى من الآخرين الذين كانوا معكم كنت شاهدتيه ؟

ج . أيوه كنت شفت لو حصل ضرب ، لكن أنا لقيت ياسر مسك بطنه فى العربية وقال عاوز أشرب وجابوا له ميه .

وهذه الأقوال التى نفت فيها الشاهدة واقعة الإعتداء المدعى بها من الطاعن على المجنى عليه وإحداث إصابته التى نشأت عنها العاهة المستديمة لم تحصلها المحكمة ضمن شهادتها ولا فى أجزاء الحكم الأخرى بما يمكن معه القول بأنها غابت عن المحكمة كليةً ولم تفطن إليها ولا إلى مؤداها ومعناها وينبئ ذلك عن أنها لم تمحص شهادة الشاهدة المذكورة

التمحيص الكافى الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على حقيقة تلك الأقوال ومغزاها ، وبأنها تشكل دليل نفى للطاعن ، ولا تصلح بذاتها دليلاً للإثبات ضده ، . وهو ما يدل كذلك عن أن تعسف المحكمة فى استدلالها وفساد منطق الحكم الذى أقام قضاءه بالإدانة مستندا إلى الأقوال سالفة الذكر مع أن المحكمة لو تبينتها على حقيقتها لكان من المؤكد أن وجهة نظرها ستتغير فى وزنها وقبولها كدليل من أدلة الثبوت وليست من الأدلة التى تنفى عن الطاعن التهمة المسندة إليه والتى قضى الحكم بالإدانة بناءً على ثبوتها ضده مستنداً فى ذلك إلى أقوال الشاهدة راندا إسماعيل حامد بالإضافة إلى باقى الأدلة الأخرى والتى كونت منها جميعها وعلى وجه التساند والتكافل فيما بينها عقيدتها فى الدعوى وإذ كان الدليل المذكور قد اعتراه وشابه الفساد المبطل السالف بيانه وأن الحكم برمته يكون معيباً واجبا نقضه لما بين الأدلة من تساند كما سلف البيان

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة إستعملت فى هذا الصدد وعند بيانها للدليل المستمد من أقوال الشاهده المذكورة حقها فى تجزئة الدليل بحيث يكون لها أن تأخذ بجزء من تلك الشهادة وتعول عليه فى قضائها بالإدانة وتسقط منها مالا تطمئن إليه من تلك الأقوال وفقاً لسلطتها التقديرية .... لأن شرط ذلك الحق وتلك السلطة أن يكون واضحاً من الحكم ذاته ومدوناته الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها ٠

بمعنى أن يكون واضحاً من أسباب الحكم أن المحكمة فطنت إلى قول الشاهدة بأن الطاعن لم يعتد على المجنى عليه وأحدث إصابته التى نجمت عنها العاهة المستديمة ، . ثم استبعدت هذا الجزء من أقوالها وهى على بينه من أمره ودلالته ٠

وعند ذلك يمكن القول بأن المحكمة استعملت حقها فى تجزئة أقوال الشاهدة المذكورة وهى على فطنه وبينه من مضمونها ودلالتها بأكملها ولم يغب عنها شئ منها وأنها قامت بواجبها فى تمحيصها التمحيص الشامل المفروض عليها . ثم استعملت بعد ذلك سلطتها التقديرية فى تجزئتها فأخذت منها ما أرتاحت إليه وأطرحت مالم يصادف قبولاً واطمئناناً منها ، . وهنا تكون السلطة التقديرية التى استعملتها المحكمة فى محلها دون ثمة تجاوز أو

إساءة لاستعمالها ولا يمكن والحال كذلك النعى عليها بثمة مطاعن .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم تحصل المحكمة التى أهدرته باقى شهادة الشاهدة المذكورة والدالة على أن الطاعن لم يعتد على المجنى عليه بالركل بقدمه من الخلف فأصابه بتلك الإصابة التى نجمت عنها العاهة المستديمة وبأن الواقعة المذكورة لو حدثت لكانت من بين شهودها . ولم تقل كلمتها فى هذا الجزء من أقوال الشاهدة وعلى نحو يدل على أنها فطنت إليه وألمت به فإنها تكون بذلك قد أجرت وعلىغير بينة ولاتفطن بتر الشهادة ومسخت فحواها بما أحالهاإلى معنىآخر غير مفهومها الصريح ودلالتها الواضحة ، . وخلصت منها إلى أنها دليل ثبوت ضد الطاعن وهى فى حقيقتها من أدلة النفى التى تنفى التهمة عنه بكافة عناصرها المادية والمعنوية ، . وهذا كله مما يصم الحكم الطعين بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج فضلاً عن القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" من المقرر أنه إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد فتأخذ بعض منه دون بعض . فإن حد ذلك ومناطه أن لاتمسخه أو تبتر فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عبارته وأنه يجب أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه التجزئة أن المحكمة أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها . إذ أن وقوف المحكمة عند هذا الحد ينصرف إلى أنها لم تفطن إلى ما يعيب شهادة الشاهد مما يصم إستدلالها بالفساد . فإذا كانت المحكمة قد بترت فحوى شهادة الشاهد فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى . فإن الحكم يكون معيباً لقصور فى البيان أدى به إلى فساد فى الإستدلال بما يتعين معه نقضه والإعادة " ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ طعن رقم ٨٩١ / ٤٤ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ٠ أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها "٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥٢ . ٧١٧
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س ٢٣ . ١٤١ . ٦٤٩
* نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ . س ١٤ . ٧٦ . ٣٨٥

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" إذا كانت المحكمة على ماهو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم "٠

* نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ . س ٤ . ٢٦٠ . ٧٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان من حق المحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد فإن حد ذلك ومناطه أن لا تحيد عن المعنى المفهوم لها ، وأنه إذا لم تكن المحكمة ملمة إلماماً صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بقصور فى البيان أدى إلى فساد فى الآستدلال بما يستوجب نقضه ٠ "

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥

قد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد إفترض من عنده إفتراضات ليستقيم له تصحيح رواية شاهدى الحادث ، وجهد فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لاتصدق فى كل الأحوال ، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم

وبينه فى مدوناته ، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا " ٠

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٦ . ١٢٤

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإداة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو مالا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع ، ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال بعد تمحيصها والإطمئنان إليها ٠ ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه ٠ " ٠

* نقض ١٩٧٠/٦/١٥ . س ٢١ . ٢٠٨ . ٨٨٠ ٠

<u>إستقر قضاء النقض على أنه</u> :

إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض ، . فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه ، . فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبنته على واقعة لكان من المُحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ، . فإن الحكم يكون معيباً بقصور بيانه أدى إلى فساد فى إستدلاله بما يتعين معه نقضه " ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥. س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٨٩١ / ٤٤ق

وواضح من سياق الأجزاء المبتورة التى حصلتها المحكمة من أقوال الشاهدة راندا إسماعيل حامد أنها لم تفطن كلية إلى باقى أجزاء شهادتها الهامة والجوهرية والدالة على أنها لم تشاهد إعتداءاً وقع من الطاعن على المجنى عليه بالركل بقدمه مما أصابه الإصابة التى نجمت عنها العاهة المستديمة وبأنها كان لابد وأن تشاهد تلك الواقعة لو حدثت منه لمعاصرتها الواقعة منذ بدايتها حتى نهايتها . ولو فطنت المحكمة إلى ذلك الجزء من أقوالها لكان من المؤكد أن وجهة نظرها فى تقديرها للشهادة سالفة الذكر ولما كانت قد اتخذتها من أدلة الثبوت ضد الطاعن بل دليل نفى يشهد له ببراءة ساحته مما نسب إليه ، . وهذا البتر الذى أجرته المحكمة يعد مسخاً لفحوى الشهادة المذكور إحالتها إلى معنى آخر خلاف ما قصدته الشاهدة التى أدلت بها وهو ماعاب الحكم واستوجب نقضه كما سلف البيان .

<u>رابعاً</u> : <u>تناقض آخر فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع</u>

فقد أصاب الحكم المطعون فيه تعارض آخر عندما حصلت المحكمة من أقوال شاهد الإثبات إبراهيم عبد الغنى السيد قوله إن الطاعن لم يعتد على المجنى عليه كما إدعى الأخير بأقواله إستناداً إلى ماذكره بالتحقيقات ص ٢٦ رداً على سؤاله :

س . وهل تعدى الرائد ....(الطاعن) أو أى من أفراد القوة المرافقة له على المجنى عليه آنف الذكر أو من كانوا برفقته بالضرب ؟

ج . ما شفتوش بيضرب حد .

س . وهل كنت متواجداً طوال الواقعة ؟

ج . أنا كنت موجود طول الوقت وما تحركتش وانا كنت واقف جنب الأربع عيال اللى اتمسكوا على طول وكنت شايف كل حاجة . ولو حصل ضرب كنت شفته . ومحدش ضرب ياسر محمد محمود خالص لحد ما أنا سبتهم عند النقطة .

وهذه الأقوال التى أخذت بها المحكمة ولهذا حصلتها ضمن أقوال الشاهد المذكور . تتعارض ولا شك مع صورة الواقعة وأقوال المجنى عليه وشهوده الدالة على أن الطاعن ركل المجنى عليه بقدمه وأصاب خصيته اليسرى مما أدى إلى إستئصالها ، . وهذا التعارض يعيب الحكم على نحو ما عابه عند تحصيل المحكمة لشهادة الشاهد مصباح محجوب

إبراهيم على نحوما سلف بيانه ، الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإحالة .

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تمسك عن تحصيل هذا الجزء من أقوال الشاهد إبراهيم عبد الغنى السيد والتى أقامت عليها قضاءها بالإدانة ، . لأن هذا الجزء من تلك الأقوال ينفى عن الطاعن إرتكابه الواقعة المسندة إليه والتى قضى الحكم بإدانته عنها ، . ولهذا قام التعارض الواضح والتناقض الظاهر بين أجزاء الحكم بحيث جاءت بعض أسبابه نافية لما أثبته البعض الآخر بحيث لم يعد يعرف من مدونات أسباب الحكم ما إذا كانت المحكمة قد اقتنعت بثبوت إدانة الطاعن بارتكاب الفعل المسند إليه أو بعدم ارتكابه استناداً إلى ذات الأدلة التى أقامت عليها قضاءها بالإدانة ، . وهذا الإضطراب الذى شاب عناصر الحكم الواقعية يعيبه بما يستوجب نقضه كما سلف القول .

ولم يقتصر عوار الحكم المطعون فيه على ماسبق بيانه ، بل إن الطاعن ودفاعه تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن واقعة الدعوى لم تحدث على النحو الذى رواه المجنى عليه وشاهداه الثانى والثالث وأنه لم يصب بالإصابة التى نجمت عنها العاهة يوم ١٩٩٩/٣/٦ بل أصيب بها فى اليوم التالى ١٩٩٩/٣/٧ بدليل أنه لم يتوجه إلى المستشفى إلاّ فى يوم ١٩٩٩/٣/٨ وكانت إصابته فى خلال مشاجرة نشبت بينه وبين آخرين أسفرت عن إصابته بتلك الإصابة وقد اتهم الطاعن زوراً بإحداثها لكى يحصل على تعويض لايستحقه من وزارة الداخلية التى يتبعها فى عمله . وهى منازعة جدية فى زمان الحادث يظاهرها الواقع ويساندها خاصة وأن التقرير الطبى الشرعى المرفق بالأوراق أورد بأن إصابة المجنى عليه المذكور معاصرة لدخوله المستشفى يوم ١٩٩٩/٣/٨ ، . هذا بالإضافة إلى تراخيه فى الإبلاغ عن الواقعة إلى يوم ١٩٩٩/٣/١١ دون مبرر سائغ أو مقبول . ولم تعرض المحكمة فى حكمها لهذا الدفاع الجوهرى بالرد عليه برد سائغ مبرراً إطراحه واكتفت بقولها أنه إزاء اقتناعها بأدلة الثبوت التى ساقتها فإنها لا تعبأ بدفاعه السالف الذكر ولهذا تطرحه جانبا ولا تعول عليه .

وهو رد معيب لأن دفاع الطاعن السالف الذكر والقائم على المنازعة فى وقت الحادث يعد دفاعاً جوهرياً إذ لو صح لكان من الممكن أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . ولهذا فقد كان على المحكمة تحقيق هذا الدفاع الهام بلوغاً لغاية الأمر فيه بواسطة الطبيب الشرعى باعتباره الخبير الفنى المختص بإبداء الرأى فى هذه الأمور الفنية الخالصة

والتـى لا يجـوز لغيـره التصـدى لهـا بالبحـث وإبـداء الـرأى بـل إن المحكمـة محظـور عليهـا الخوض فى هذه المسائل الفنية التى تفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى تستطيع المحكمة الحكم فى نطاقه دون حاجة إلى دليل .

ولا يجوز بحال إطراح هذه المنازعة الفنية فى وقت حدوث الواقعة بالإستناد إلى أقوال شهود الإثبات الذين ساقتهم المحكمة فى حكمها لأن تلك الأقوال هى بذاتها محل النعى بعدم الصحة ورماها الطاعن بالكذب ومخالفة الحقيقة . ومن ثم فإن الإستعانة بها للإلتفات عن الدفاع السالف الذكر يعد مصادرة على المطلوب بما يعيب الحكم بفساد استدلاله بما يستوجب نقضه ٠

وقد استقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن منازعة الدفاع فى تحديد وقت الحادث وعدم حدوثه فى الوقت الذى حدده الشاهد يعد دفاعاً جوهريا لتعلقه بالدليل المقدم فى الدعوى والمستمد من أقوال الشاهد الوحيد . وينبنى عليه لو صح . تغير وجه الرأى فيها . مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه مسألة تحديد وقت الوفاه . وهى مسألة فنيه صرف . أن تتخذ ماتراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها عن طريق المختص فنيا . وهو الطبيب الشرعى . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ولايقدح فى هذا ان يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة . ذلك أن منازعته فى تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بالتحقيق والرد بما يفنده بأسباب سائغة ولا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره على المطلوب قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ويكون الحكم لذلك معيباً لقصوره عن مواجهة دفاع الطاعن بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠ . طعن رقم ٢٢٩٠ / ٥١ ق

<u>وقد استقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن</u> :

" منازعة المتهم فى زمان وقوع الحادث استناداً إلى مظاهر التيبس الرمى التى وجدت عليها الجثة وفى حالة لا تتفق مع الوقت المحدد لوقوع الحادث وفق اقوال شهود الإثبات دفاع جوهرى يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه إذ يترتب عليه لو صح تغير وجه الرأى فى الدعوى . وذلك بندب الطبيب الشرعى لإبداء رأيه الفنى فى تلك المنازعة

ولايجوز إطراحها بقالة الإطمئنان إلى أقوال شهود الإثبات ما دامت بذاتها محل النعى بعدم الصحة والتى رماها الطاعن بالكذب وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا لقصوره واخلاله بحق الدفاع متعينا نقضه " .

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩. ١٢٢٠ . طعن ٢٢٩٠ /٥١ق
* نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠

ولا يقدح فى ذلك أن يمسك الدفاع عن طلب إجراء ذلك التحقيق صراحة لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة ولأنه لا يشترط فى طلب إجراء التحقيق الذى تلتزم به المحكمة أن يكون مصاغاً فى ألفاظ خاصة أو عبارات معينة بل يكفى أن يكون مفهوما دلالة وضمنا مادام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى طلب التحقيق السالف الذكر .

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠
* نقض ١٩٩١/٦/٦ . س ٤٢ . ١٢٥ . ٩١٣
* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١

ولأن المحكمة لا تتقيد أثناء المحاكمة بالتحقيقات التى أجرتها سلطة التحقيق ولا بالأدلة التى تسوقها فى قائمة أدلة الثبوت المقدمة منها لأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات النهائية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لنفى التهمة عن المتهم أو لاثباتها ضده .

وعلى المحكمة تمحيص الواقعة المعروضة عليها وتدارك أوجه القصور فى التحقيق الإبتدائى الذى أجرته النيابة العامة واستكمال أوجه القصور فيه فى حضور المتهم والمدافع عنه ، . ولأن هذا التحقيق قد يسفر عن أدلة اخرى يتغير بها وجهة نظر المحكمة التى كونتها عن الواقعة وصحة إسنادها للطاعن قبل إجرائه

هذا إلى أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . بالإضافة إلى ان الأدلة الواردة بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام إنما تعبر عن وجهة نظرها وهى خصم فى الدعوى الجنائية . والقاضى الجنائى عند الفصل فى الدعوى المطروحة عليها لا يعتد إلا

برأيه الخاص وعقيدته الشخصية ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأيا آخر لسواه .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . رقم ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ / ٥٥ق
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة عمر . جـ٤ . رقم ١٨٦-١٧٦- طعن ٢٩٥ / ٨ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ . س ٣٦ . رقم ١٤١ . ص ٨٠١ . طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . جـ٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٦٩٦
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، **وقالت** : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة

الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا "٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٤ . ١٨٦ . ١٧٦

* **كما قضت بأنه** :

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى . الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن رقم ٦٠٤٧ / ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ رقم (١) . ص ١١. طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بأن من ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه هو دفاع جوهرى متى كان الواقع يشهد له ويسانده ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر أو ترد عليه بما ينفيه برد سائغ " .

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٢٥ . ١١٤٢

* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ . س ٣٣ . ١٢٠ . ٥٩٥

كما قضـت بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وخلت مدونات الحكم الطعين من ثمة أسباب تبرر وتسوغ إطراح الدفاع الجوهرى السالف الذكر والمنصب على منازعة الطاعن فى وقت حدوث الواقعة المنسوبة إليه وأنه أصيب فى مشاجرة مع آخرين مجهولين ولم تكن إصابته نتيجة ركلة بقدمه كما إدعى وكان ذلك يوم ١٩٩٩/٣/٧ ولم تكن فى ١٩٩٩/٣/٦ كما إدعى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره فى التسبيب مخلاً بحق الطاعن فى الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة .

وقضت محكمة النقض بأن :

" منازعة الطاعن القائمة على نفى وقوع الحادث فى الوقت الذى حدده شهود الإثبات والمكان المحدد بأقوالهم بناءً على الشواهد التى أوردها الدفاع يعد دفاعا جوهريا

لتعلقه بالدليل المقدم فى الدعوى والمستمد من أقوال هؤلاء الشهود ويبنى عليه لو صح . تغير وجه الرأى فيها . مما كان يقتضى وهى تواجهه أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها عن طريق المختص فيها وهو الطب الشرعى اما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع . ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحةً . ذلك أن منازعة الطاعن فى تحديد وقت إصابة المجنى عليه يتعين فى ذاته المطالبة الجازمة بالتحقيق أو الرد عليه بما تفيده ولا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشهود المذكورين لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره . "

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . رقم ٢١٩ . ١٢٢٠ طعن ٢٢٩٠ / ٥١ ق

كما نازع دفاعه كذلك فى إمكانية حدوث إصابة المجنى عليه بخصيته اليسرى بواسطة الركل بالقدم من خلفه كما صور الواقعة بأقواله . وهى منازعة جدية كذلك كان يقتضى حسمها بواسطة الطبيب الشرعى باعتباره الفنى المختص بإبداء الرأى فى مثل هذه الأمور الفنية ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته تعنى هذا الطلب ولا يستفاد منها إلاّ هذا المعنى وتلك الدلالة .

بيد أن المحكمة لم تجر هذا التحقيق ، ولم ترد عليه بما يسوغ إطراحه قولاً منها بإقتناعها بأدلة الثبوت المستمدة من أقوال الشهود مع أن أقوالهم محل منازعة الطاعن ورميها بالكذب ومخالفة الحقيقة بما لايجوز معه اتخاذها سنداً لإطراح الدفاع السالف الذكر وهو ما يعيب الحكم بصور آخر يوجب نقضه والإحالة .

وأوضح الدفاع كذلك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع أن المجنى عليه ما كان ليستطيع رؤية المعتدى عليه بركله بقدمه من خلفه وهو منحنى ليحصل على حذائه الذى سقط منه أثناء صعوده للسيارة النقل . خاصة مع عدد من الجنود والمساعدين للمتهم (الطاعن) وقيام الجميع بالإعتداء عليه فى ذلك الوقت وهذه الإستحالة مطلقة بسبب وضعه أثناء تلك الركلة وعدم مظاهر أو دلائل تدل على أن الطاعن هو بذاته المعتدى عليه محدث تلك الإصابة التى أسفرت عن العاهة المستديمة بفقد خصيته اليسرى . وهو ماكان يقتضى من المحكمة إجراء تحقيق فى هذا الصدد لاستجلاء وجه الحق فى الدفاع السالف الذكر باستدعاء المجنى عليه ومناقشته بالجلسة وإجراء التجربه التى من خلالها يمكن القطع

بإمكانية الرؤية وتحديد الجانى على وجه الدقة من عدمه ، . وهذا التحقيق كان من المتعين على المحكمة إجراءه ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة بإجرائه . وهذا الدفاع يعد جوهريا ولا شك . فى خصوصية هذه الدعوى . . إذ يترتب عليه لوصح . تغيير وجه الرأى فى صحة إسناد التهمة للطاعن وتحديده بذاته باعتباره محدث إصابة المجنى عليه المذكورة . دون غيره من المعتدين .

بيد أن المحكمة لم تفطن لهذا الدفاع كليةّ ولم تقسطه حقه بالتحقيق أو التحصيل والرد ولهذا كان الحكم معيبا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع متعين النقض والإحالة .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمةً بتعقب الدفاع عن المتهم فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة والرد على كل جزئية منها بأسباب مستقلة . لأن الدفاع السالف الذكر جوهرى كما أن هذا القول بفرض صحته يفترض بداهة أن تكون المحكمة قد أحاطت بأوجه دفاع المتهم إحاطة تامه وفطنت إليها وأدخلتها فى تقديرها عند وزنها أدلة الدعوى وقبل الفصل فيها . فإذا غاب هذا الدفاع عن المحكمة ولم تلم به ولم تعن حتى بإيراده ضمن مدونات أسباب الحكم فإن هذا مما ينبئ عن أنها لم تحط بدفاعه الطاعن إحاطة تامه ولم تبذل من جانبها أى جهد لتمحيص الدعوى والإحاطة بكافة عناصرها وإظهار وجه الحق فيها سواء لإدانة المتهم أو القضاء ببراءته وهو واجبها فى المقام الأول وهذا القصور مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه كما سلف البيان .

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠- س ٣٦ . ١٤٩ - ٨٤٠ طعن ١٢٧٥/ ٥٥

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢

* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦
* باقى الأحكام سالفة الذكر فى شفوية المرافعة وواجب المحكمة فى تحقيق الأدلة

ولم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها كذلك المستندات المقدمة فى الدعوى والدالة على أن المجنى عليه سيئ السلوك وسبق إتهامه والحكم ضده فى العديد من جرائم السرقات وتعاطى المخدرات والمشاجرات وعلى ذلك فإنه ليس بالمواطن السوى الذى يمكن الثقة بأقواله والإطمئنان إليها ولا شك أن سمعة الشاهد وسلوكه فى المجتمع من الأمور التى يتعين أن توضع فى الإعتبار عند وزن المحكمة لشهادته وقبل الإطمئنان إليها والثقه بها خاصة وأن دفاع الطاعن قام على أنه أصيب فى إحدى المشاجرات التى ساهم فيها فى اليوم السابق مباشرة لتوجهه للمستشفى فى ١٩٩٩/٣/٨ وبذلك توافرت الأدلة القوية على صحة هذا الدفاع مما كان يقتضى من المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه واستطلاع رأى الطبيب الشرعى فى تاريخ ووقت تلك الإصابة التى نشأت عنها العاهة المستديمة وما إذا كانت فى يوم ٣/٦ أو ١٩٩٩/٣/٧ وهوما قصرت فيه المحكمة ولهذا كان حكمها معيباً واجب النقض لقصور تسبيبه وإخلاله بحقوق الدفاع .

ولم تتحدث المحكمة فى حكمها عن ركن القصد الجنائى لدى الطاعن والأدلة على ثبوت توافره فى جانبه وهذا الركن يستلزم ثبوت قصد التعدى على المجنى عليه والمساس بسلامة جسمه واتجاه إرادته إلى إحداث إصابة بخصيته اليسرى وهذا القصد يتعين ثبوته وعلى سبيل القطع لدى الطاعن ولا يجوز افتراضه لأن جريمة الضرب المحدث للعاهة عمدية ويلزم لتوافرها ثبوت إتجاه إرادة الجانى إلى إحداث إصابة المجنى عليه والإعتداء على سلامة جسمه ويتعين على المحكمة بيان الأدلة على ثبوت هذا القصد ولا يكفى فى بيانه مجرد ثبوت الفعل المادى لأن مفاد ذلك هو وجود قرينه قانونية مؤداها إفتراض القصد الجنائى لدى الطاعن من ثبوت الفعل المادى وصدوره منه وهذه القرينة لا سند لها من القانون وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن القرائن القانونية المفترضه لا مجال لتطبيقها فى نطاق المسئولية الجنائية عن الجرائم العمدية ، . ولهذا بات من المتعين على المحكمة وقد أدانت الطاعن عن جريمة الضرب العمدى الذى نشات عنه العاهة المستديمة أن تتحدث فى حكمها عن ذلك القصد بأسباب مستقلة وتورد الأدلة والقرائن التى يستخلص منها ثبوت هذا القصد وهو ما خلا منه الحكم الطعين ولهذا جاء قاصر البيان واجب النقض والإحالة .

* نقض ١٩٩١/١٢/١٩ . س ٤٢ . رقم ٥٠ . ص ٣٧٩ طعن ١٨٠ / ٦٠ ق

* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . رقم ١٣٦ . ص ٦٩٩

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض ، . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، **فقالت محكمة النقض** : ـ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦) ، . وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨) ، . وقضت بأنه : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ .

س ٤٥ . رقم١٥٧ . ١٠٠١ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٥ . أحكام ١٩٩٤ . رقم القاعدة /٥٢ . ص ٤٤١) ، **وقضت بأنه** : ▪ " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، . بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا . فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٤ . قاعدة رقم /١٠ . ص ٤٥) ، . وقضت بأنه : . " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون . مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، . فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من

خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠— كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

وحيث أنه لما تقدم جميعه ، . فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة .

وعن طلب وقف التنفيذ

وإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لايمكن مداركتها . بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض : الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم : ▪ **أولا** : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

شيك

القضية ١٩٩٩/١٢٠٣ جنح مدينة نصر
٢٠٠٠/٥٥٣ مستأنف شمال القاهرة

الطعن بالنقض ٧١/٢٣١٧٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة مـن : الدكتور / .... متهم . مستأنف . طاعن

ومو‌طنه المختار مكتب الأستاذ/ .... رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضـــــــد : ١ . ... مدعى بالحق المدنى .

(رافع الدعوى المباشرة)

٢ . النيابة العامة .

فـى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠١/٦/٢٨ من محكمة جنح مستأنف شمال القاهرة (دائـرة مدينـة نصـر) . والقاضـى حضـورياً بتوكيـل فـى الـدعوى ٢٠٠٠/٥٥٣ س . شمال القاهرة (١٩٩٩/١٢٠٣ جنح مدينة نصر) بتوكيل بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف بالمصاريف . وكانت محكمة أول درجة (جنح مدينة نصر) . قد قضت فى ١٩٩٩/١٢/١٢ . حضورياً بتوكيل بحبس المتهم / الطاعن ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه لإيقاف التنفيذ والمصاريف وإلزامه بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ٠

الطعن بالنقض : وإذ صدر هذا الحكم معيباً بالبطلان والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وأضر بحقوق الطاعن ، . لذا فقد طعن عليه فى ٢٠٠١/٧/١٧ بتوكيل يبيح ذلك وقيد الطعن برقم٢٠٠١/٤٥٧ تتابع شمال القاهرة ٠

<u>أسباب الطعـــــن</u>

<u>أولاً</u> : **<u>القصور والإخلال بحق الدفاع</u>**

الحكم المطعون فيه ، . حكم صادر فى دعوى مباشرة ، . رفعها بالإدعاء المباشر من يدعى .... على ابراهيم ، ولا تربطه بالطاعن أية معاملة من أى نوع ، . ولم يعطه الشيك موضوع الدعوى والإتهام ، . وإنما مسروق مع شيكات أخرى من صيدلية كان الطاعن شريكاً فيها وتركها لدى شريكه / .... فهمى موقعة منه على بياض . لإستخدامها إذا ما طرأت الحاجة فى أغراض محددة هى تغطية وسداد أثمان الأدوية التى تسحبها الصيدلية من الشركات ، . وعلى ذلك قام دفاع الطاعن من بداية الدعوى ، . ومع ذلك صدر حكم أول درجة بنموذج مطبوع لم يعرض لدفاع الطاعن ، وأورد أن الشيك موضوع التهمة شيك بمبلغ ٥٩٠٠٠ جم ، . بينما أورد الحكم الإستئنافى أن الشيك موضوع التهمة بمبلغ ٩٥٠٠٠ جم ، . ولكنه حذا هو الآخر حذو حكم أول درجة ، . فجاء على نموذج مطبوع فيه موجز لأركان جريمة الشيك ، . ولكنه لم يعرض هو الآخر لدفاع الطاعن الشفوى أو المكتوب ، والقائم على نفى صدور أو إعطاء هذا الشيك منه إلى المدعى بالحق المدنى .

وكان الطاعن قد دفع بجلسة ١٩٩٩/٢/١٤ أمام محكمة أول درجة . تأكيداً لدفاعه . بالطعن بالتزوير على صلب الشيك ، . وبعدم التعاصر الزمنى بين الصلب والتوقيع ، والذى كان على بياض فى ظرف كتابى سابق ومتحصل على الشيك من جريمة خيانة أمانة . فقررت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٩/٣/٢١ وقف السير فى الجنحة وإحالتها إلى النيابة العامة لإتخاذ اللازم إزاء الطعن بالتزوير . وإذ عجلت الدعوى من الوقف بعد ورود التقرير ، ـ فإن الحاضر عن المتهم / الطاعن طلب بجلسة ١٩٩٩/١٢/١٢ أجلاً للإطلاع على التقرير ، . إلاَ أن محكمة أول درجة أشاحت عن طلبه وقضت فى الدعوى بالإدانة والحبس ثلاث سنوات ، . وجاء الحكم على نموذج مطبوع على نحو ما سلف ، . ولم يعرض لدفاع الطاعن على الإطلاق ، . ولا لحوافظ مستنداته السبعة ومذكرته المقدمين بجلسة ١٩٩٩/٢/١٤ ، . ولم يورد بالنموذج المطبوع إلى شئ يتعلق بواقع هذه الدعوى ، . بل وأخل إخلالاً صارخاً بتحصيل تقرير الطب الشرعى فى شأن الطعن بالتزوير ، . فلم يورد بشأنه إلاً سطراً واحداً إعتسف فيه الأخذ بأن الطاعن هو الموقع على الشيك ، . بينما ذلك لم

يكن محل ولا موضوع الطعن ، . وإنما إنصرف الطعن إلى صلب الشيك وليس التوقيع ، . وإلى عدم التعاصر الزمنى وإختلاف الظرف الكتابى بين " الصلب " وبين " التوقيع " والذى لم ينكره الطاعن وإنما أورى أنه كان على بياض فى ظرف كتابى سابق لغرض آخر لشخص آخر ومتحصل على الشيك بخيانة أمانة !!! ، . وورد تقرير الطب الشرعى الذى إجتزأه الحكم فحرفه عن معناه ومؤداه ، . جاء مؤيداً بوجه ما لدفاع الطاعن ، . فهو . أى التقرير . وإن أورد أنه يتعذر فنياً تحديد ما إذا كان التوقيع قد حرر فى ذات تاريخ تحرير صلب الشيك من عدمه ، . إلاً أنه أورد أن الطاعن بالفعل لم يحرر أياً من بيانات صلب الشيك موضوع الطعن وأنه محرر بيد شخص آخر غيره !!

وأمام المحكمة الإستئنافية ، . إستلاذ الطاعن بها لتحقيق دفاعه ، . وقدم مذكرة مطولة بدفاعه سنعود إليها ، . وقدم ثلاث حوافظ مستندات زيادة عن الحوافظ السبعة المقدمة لمحكمة أول درجة ، سنعود إليها ، . وطلب إحالة الدعوى إلى لجنة خبراء ثلاثية لتحديد التعاصر الزمنى فى الشيك بين الصلب والتوقيع ولتحديد اليد الكاتبة لصلب الشيك وإحالة الدعوى للتحقيق إستقصاءً لليد الكاتبة ولظروف تحرير الشيك وإطلاقه فى التداول وإستدعاء المدعى المدنى لمناقشته ٠

هذا وإذ إستجابت المحكمة الإستئنافية وحكمت بجلسة ٢٠٠٠/٨/١٠ فى حكمها التمهيدى بالإحالة إلى اللجنة الثلاثية كطلب الطاعن ، . فإن تقرير اللجنة الثلاثة ورد به أن اللجنة قامت بإستدعاء الطرفين (الطاعن والمدعى) . فقرر المطعون ضده (المدعى) .... " أنه هو المحرر بخط يده لبيانات صلب الشيك موضوع الطعن وأن الطاعن قام بالتوقيع بنفس الجلسة " (ولم يقل لماذا لم يحرر الطاعن بيده صلب الشيك ما دام طبيباً ويعرف القراءة والكتابة ووقع الشيك ؟!!) .. بينما قرر الطاعن أنه " لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المطعون ضده وأنه وقع على هذا الشيك على بياض مع شيكات أخرى إلى شريكه بالصيدلية .... فى الفترة ما بين (١٩٩٢ . ١٩٩٤) "

وأورد تقرير اللجنة الثلاثية فى البند " ثانياً " من الفحص ، . تحت عنوان " الظرف الكتابى المحرر فيه الشيك موضوع الطعن ما نصه بحصر اللفظ : .

- " بفحص الشيك موضوع الطعن بالعين المجردة وبالعدسات المكبرة وبالمجهر وبالأشعة المنظورة وغير المنظورة بزوايا السقوط المختلفة وجدنا ما يلى : .

١ . أن القلم المحرر بـه بيانـات صـلب الشيك يختلـف عن القلـم المحرر بـه التوقيـع من حيث الخواص اللونية والخواص الميكانيكية ٠

٢ . أن الكاتب لبيانات صلب الشيك موضوع الطعن يختلف عن الكاتب للتوقيع ٠

٣ . أن الضغط الكتابى الناشئ حال كتابة بيانات صلب الشيك يختلف عن نظيره الناشئ حال كتابة التوقيع ٠

. الأمر الذى نستدل منه على أن بيانات صلب الشيك قد حررت فى ظرف كتابى مغاير للظرف الكتابى المحرر فيه التوقيع المذيل للشيك ٠

وإنتهى التقرير ، من بحث عناصر المعاصرة (التزامن) ، . إلى أنه يتعذر فنياً الوصول إلى نتيجة قاطعة لأن " الصلب " و " التوقيع " محررين بالمداد الجاف الخالى من المواد الفعالة التى يعتمد عليها فى إجراء التجارب الكيميائية ولأن الفترة محل الدراسة (من عام ٩٢ إلى عام ٩٦) ...

وإنتهى تقرير اللجنة الثلاثية إلى أنه مما تقدم نقرر : .

١ . أن بيانات صلب الشيك إستحقاق ١٣/ /١٩٩٦ موضوع الطعن قد حررت فى ظرف كتابى مغاير للظرف الكتابى المحرر فيه التوقيع المذيل للشيك ٠

٢ . أنه يتعذر فنياً تحديد ما إذا كانت بيانات الشيك قد تم تحريرها فى وقت معاصر لتاريخ إستحقاق الشيك من عدمه للأسباب المذكورة بالبند ثالثاً أعلاه ٠

وبأول جلسة بعد ورود هذا التقرير . وهى جلسة ٢٠٠١/٤/١٢ . بعد إنقطاع الجلسات تربصاً لوصوله منذ صدور الحكم التمهيدى فى ٢٠٠١/٨/١٠ ، بالإحالة إلى اللجنة الثلاثية ، . حضر المدعى ولم يحضر الطاعن أو من يمثله ، . ومع أنه لم يكن قد أعلن بورود التقرير ولا بجلسة ٢٠٠١/٤/١٢ لنظر الدعوى بعد إنقطاع الجلسات منذ صدور الحكم التمهيدى فى ٢٠٠١/٨/١٠ ، . إلاً أن المحكمة بجلسة ٢٠٠١/٤/١٢ لم تؤجل لإعلان المتهم / الطاعن بالجلسة وبورود التقرير ، . وذلك واجب بعد إنقطاع سير الجلسات تربصاً لورود التقرير ، (نقض ١٩٧١/١٢/٦ . س ٢٢ . ١٧٤ . ٧١٧ ، نقض ٨٠/٦/٢٥ . س ٣١ . ١٥٦ . ٨١٠ ، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ . س ٢٠ . ٣٠٤ . ١٤٧٧) وإنما حجزت الدعوى . بغير إعلان . للحكم لجلسة ٢٠٠١/٥/٣١ ، . وفيها مدت المحكمة أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٨ وفيها أصدرت الحكم المطعون فيه ٠

وفى نموذج الحكم الإستئنافى المطبوع ، . لم يعرض الحكم الإستئنافى المطعون فيه لشئ من ذلك ، . فلم يُشر إلى حكم المحكمة التمهيدى الصادر ٢٠٠٠/٨/١٠ ، . ولم يشر . ولو مجرد إشارة . إلى تقرير اللجنة الثلاثية سالف البيان والمحرر والوارد بناءً على حكم المحكمة الإستئنافية التمهيدى الصادر ٢٠٠٠/٨/١٠ ، . ولم يشر إلى حوافظ المستندات السبعة ولا إلى مذكرة دفاع الطاعن المقدمة إلى محكمة أول درجة والتى لم يعرض لها حكم أول درجة لا إيراداً ولا رداً ، . فجاراه الحكم الإستئنافى رغم أنها واقع مسطور فى الدعوى ، وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفاع المسطور فى أوراق الدعوى . يكون واقعا قائما ومطروحاً دائما على المحكمة فى أية مرحلة تالية " (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س٢٩ .٨٤ .٤٤٢) ، . كما لم يعرض الحكم الإستئنافى المطعون فيه إلى حوافظ مستندات الطاعن الثلاثة المقدمة للمحكمة الإستئنافية ، . لا إيراداً ولا رداً ، . بل ولم يشر إليها مع أنها واقع مسطور وقائم وموجود فى الدعوى ، . ولا إلى مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٠/٦/٢٩ ، . لا إيراداً ولا رداً ، . بل ولم يشر إليها ولو مجرد إشارة ، الأمر الذى يورى بأنه لم يتفطن بتاتاً إلى وجودها لا هى ولا حوافظ المستندات المقدمة فى الدرجتين . . كذلك مذكرة الدفاع التى كانت قد قدمت لمحكمة أول درجة ؟!!!! معرضاً بذلك عن كل دفاع الطاعن المكتوب . بالمذكرات وبحوافظ المستندات . المقدم لكل من محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجة المطعون فى حكمها ٠

وكان قد ورد مما ورد بمذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٠/٦/٢٩ . وهى واقع مسطور فى الدعوى ولم تكن أمام محكمة أول درجة ، . " أن محرك هذه الدعوى ودعاوى غيرها ، . هو .... على ابراهيم (المدعى) .. وهو هو المتهم صاحب الباع الطويل والمتهم فى عدة قضايا والذى دأب على رد كل هيئة قضائية لا يعجبه إلتزامها بالحق والعدل ، . وهو هو المُحال للمحاكمة التأديبية أمام الهيئة التأديبية لنقابة أطباء القاهرة ، . وصاحب الصفحة المليئة بالأحكام القضائية الجنائية الصادرة ضده والمقدمة بالحوافظ برسم الأستاذ ....المحامى ، . وهو . أى المدعى / .... صاحب الادعاء الكاذب في هذه الدعوى ، . مثلما تستر وراء رفع غيرها من الدعاوى فى شيكات ثلاثة مسروقة من صيدلية كان المتهم المستأنف /الطاعن شريكاً فيها وتركها لدى شريكه / .... ، . موقعة منه . على

بياض . لإستخدامها إذا ما طرأت الحاجة . فى أغراض محددة هى تغطية وسداد مدفوعات شركات الأدوية التى تسحبها الصيدلية ٠

" والإقرار الصادر من .... على صورة الشيك موضوع الدعوى ، والذى قدمنا أصله في حافظة برسم الأستاذ / .... المحامي والمقدمة بجلسة ١٩٩٩/٢/١٤ أمام محكمة جنح مدينة نصر ، قاطع فى صدق دفاع المتهم ، . فقد سجل .... بهذا الإقرار أن الشيك المذكور موضوع الدعوى الماثلة كان موقعاً على بياض ضمن شيكات أخرى بالصيدلية المشتركة بينهما لملئه طبقاً لظروف كل طلبية من طلبيات الصيدلية ، . وأن هذا الشيك قد سرق من على مكتب " المقر " بالصيدلية ضمن مجموعة الشيكات التى كان من ضمنها هذا الشيك ٠

" فالمتهم لم يُعطْ الشيك موضوع هذه الدعوى لرافع هذه الدعوى المباشرة ، . ولا لمن قام بالتستر وراءه فى إقامة دعاوى أخرى ، . وإنما أودعها بالصيدلية لغرض محدد ، . فسُرِقت وتم تزوير صلبها . فالمتهم لم يٌعطْ لأحد هذه الشيكات التى كانت مودعة . على بياض (لدى شريكه بالصيدلية) . لغرض محدد ، . ولم يطلقها بتاتاً فى التداول !!!

" ذلك أن حقيقة " الواقع " ، . فيما إستعرضته مذكرة المكتب الفنى للنائب العام فى القضية ١٩٩٨/٨٣٠٢ جنح الدقى المقيدة برقم ١٩٩٧/٣٥٣٢ فحص المكتب الفنى والتى قدمنا صورتها الضوئية بجلسة المرافعة "١٩٩٩/٢/١٤" أمام محكمة جنح مدينة نصر ٠ حقيقة الواقع " الذى إستعرضته ذات المذكرة ، . أن الطبيب .... (المتهم هنا) . كان قد أبلغ فى مارس ١٩٩٦ بتقدم شخص مجهول له ولا يعرفه بثلاثة شيكات موقعة منه ومسحوبة على بنك مصر فرع أغا خان ، . ثم علم من والده الأستاذ سعيد .... المحامى أن المستفيد فى تلك الشيكات يدعى .... ، . وأن المذكور كان عميلاً موكلاً لوالده فى قضايا ووقع بينهما خلف بسبب عدم وفائه بالأتعاب المستحقة عليه لوالده الأستاذ سعيد .... ، . وعزا المُبلِغْ (المتهم هنا) هذه الشيكات الثلاثة " المزور صلبها " إلى أنه كان شريكا فى صيدلية مع المدعو .... ، وأنه كان . لظروف العمل . يترك بالصيدلية مع هذا المدعو .... شيكات موقعة على بياض لأغراض محددة هى تغطية مدفوعات شركات الأدوية التى تسحبها الصيدلية ، . ثم تم فض الشركة بينهما عام ١٩٩٤ بعقد مؤرخ ١٩٩٤/١٢/١٠ وردت به إشارة إلى الشيكات التى كانت متروكة

بالصيدلية على بياض للأغراض سالفة الإشارة ، . ومسئولية الطرف الأول الدكتور .... عن كافة هذه الشيكات . البند خامسا : إلاً أن هذا الأخير خان الأمانة وسلم الشيكات المودعة لديه على بياض على سبيل الوديعة بصفة أمانة للمدعو .... الذى إستغلها فى مشروع إجرامى . للخلاف الذى مع والده الأستاذ........... المحامى . وذلك بتزوير صلب هذا الشيكات بالإضافة ، . بأن جعل أحدها بمبلغ ٩٥٠٠٠٠ جم ، . والثانى بمبلغ ٨٥٠٠٠٠جم ، . والثالث بمبلغ ٧٥٠٠٠٠ جم ، . بينما لا توجد للمُبلِغْ (المتهم هنا) أى علاقة بالمذكور الذى إستغل خيانة .... للأمانة وقام بتزوير صلب الشيكات وإستعمالها بالإحتجاج بها رغم تزويرها . بتقديمها للصرف ، . الأمر الذى حداه للإبلاغ ٠

" هذا وإذ سئل الأستاذ .... المحامى والد الشاكى . المتهم هنا . أيد الشاكى فيما قرره وأضاف أن المستفيد فى تلك الشيكات الدكتور .... كان موكلاً له فى قضايا خاصة به وزوجته ، ولم يتمكن من سداد الأتعاب فتنازل عن الوكالة وحدثت خلافات بينهما وتقدم ضده بشكوى بنقابة المحامين وحفظت ٠

" وإذ سئل .... قرر بأنه كان شريكاً للشاكى فى الصيدلية فى الفترة من ١٩٩٢/٩ حتى ١٩٩٤/١٢ وأن .... صاحب المزاعم في هذه الدعوى يمتلك مستشفى وطلب منه تجهيز المستشفى طبياً وفشل المشروع لعدم التمويل ، وأن الشاكى . المتهم هنا . كان يترك شيكات موقعة على بياض فى الصيدلية وأن بعض الشيكات فقدت أثناء وجود .... فى الصيدلية ولم يبلغ رسمياً بفقدها . هذا فضلاً عما كان قد حرره من إقرارات تورى بأن يد / .... إمتدت إلى هذه الشيكات ٠

" وإذ سئلت سلوى هارون سيد قررت بأنها المدير المسئولة عن الصيدلية المملوكة للشاكى و .... وأن الأول . المتهم هنا . كان يحرر شيكات على بياض لتسهيل سداد ثمن الأدوية للشركات وأنه ليس لديها أى معلومات عن الشيكات المفقودة ٠

" هذا وبإعادة سؤال .... أقر بأنه قام بتسليم الشيكات للمدعو .... ، وأنه لم يكن يعلم بأن الأخير . ... سوف يقوم بإستغلالها فى إقامة دعاوى ضد الشاكى ٠

" هذا وإذ إستعرضت مذكرة المكتب الفنى للنائب العام كافة الأقوال المبداه بالتحقيقات ، . ومنها عودة المدعو .... لإنكار ما سبق أن إعترف به بعد أن أحس

بسيف الإتهام المسلط عليه ، . فإن المذكرة قد إنتهت لسديد ما إستعرضته إلى أن الواقعة تشكل جنحة خيانة الأمانة والتزوير والإستعمال . ، . وإلى أن " هذا الإتهام ثابت فى التحقيقات فى حق المتهمين .... و .... وكان يتعين تقديمهم إلى المحاكمة الجنائية لولا الحائل القانونى " ٠

" وقد قلنا ، . ونعاود القول ، . أن هذا الحائل لو سلمنا به جدلاً ، . إن حال دون محاكمة مقارفى جرائم خيانة الأمانة والتزوير والإستعمال ، . إلاً أنه لا يحول دون إنصاف المتهم هنا من إتهام الشيك المنسوب إليه ظلماً وإجحافاً وإفتراءَ والقضاء بشأنه هو على مقتضى هذا الواقع الثابت وهو إنتفاء ركن الإعطاء فى حق المتهم هنا لأنه لم يصدر هذه الشيكات ولم يعطها لأحد الإعطاء الذى تنطلق به فى التداول ، . وإنما كانت مودعة على بياض على سبيل الوديعة بصفة أمانة لدى .... لأغراض محددة فملئت ببيانات مزورة على خلاف الحقيقة وجرى إستعمالها فيما زورت من أجله خيانة للأمانة وعلى نحو ما هو ثابت بذات مذكرة المكتب الفنى للنائب العام ٠

(**بنصه من مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠/٦/٢٩**)

* * *

وأضافت مذكرة دفاع الطاعن سالفة الذكر . المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٩ . أضافت ، . أنه " يكشف هذه السرقة وهذا التزوير ، . المبالغ الضخمة جداً ، . المزور بها صلب الشيك موضوع الدعوى المطروحة هنا ، . والشيكان الآخران المزوران أيضاً ، . فمن جشع المزور لم يراع المعقول فى تزوير الشيكات ، . فزور صلب كل شيك بمبلغ يصل إلى قرابة المليون جنيه دون أن يكلف خاطره الشريف بتوضيب إجابة معقولة يصدقها عاقل عن هذه المبالغ الضخمة التى تصل إلى قرابة ثلاثة ملايين جنيه يستحيل أن تكون فى مُكنة ومقدرة الشاب حديث التخرج الطبيب .... سعيد .... ، . ولا يوجد بتاتاً ما يفسرها أو يبررها من معاملات أو صفقات أو أى شئ مما تحرر عنه شيكات بهذه المبالغ الضخمة ٠

" **لقد كشفه طمعه** " !!!

فورد في تقرير الطب الشرعى . أبحاث التزييف والتزوير أن الحالة محل الدراسة يتعذر فيها القطع بترتيب الأحداث الكتابية على نحو ما يتطلبه كتاب النيابة ٠ . كما ورد بالتقرير أن الطاعن (المتهم) لم يحرر أيا من بيانات الشيك موضوع الطعن وإنما حررها شخص آخر غيره ، وأنه يتعذر إيجاد صلة بين تاريخ التوقيع وتاريخ تحرير بيانات الشيك ، . وهو مايؤكد بصورة ما صحة طعن الطاعن ، . إذ لايتصور عقلاً أن يقبل المستفيد شيكاً بهذه القيمة دون أن تحرر بياناته أمامه بخط الساحب تلافياً لأى طعن مستقبلاً بالتزوير ٠

" وهذا الذى قطع به التقرير الفنى (وقد زاده تقرير اللجنة الثلاثية إيضاحاً ووكادة) ، . يؤكد إختلاف الظرف الذى كتبت فيه بيانات صلب الشيك عن الظرف الذى وَقَّعَ فيه (وهذا ما أكده تقرير اللجنة الثلاثية) ، . مما يؤكد صدق ما ذكره المتهم أن الشيك كان على بياض وزور بعد سرقته تزويراً كشف عنه هذا الإختلاف البين ، . ولا يُدحض ذلك تعذر إيجاد العلاقة الزمنية . أى المسافة الزمنية بين كتابة التوقيع وكتابة بيانات صلب الشيك ، . بل أن ذلك فى ذاته قاطع فى إثبات التزوير لأنه لا يعقل أن يقبل المستفيد شيكاً بهذا المبلغ الضخم دون أن يشترط على محرره كتابة بيانات الصلب بخط يده أمامه . . وذلك كله قاطع بصحة طعن

الطاعن المتهم وبأن الوقائع على ماصوّرها به من وقوعه ضحية خيانة الأمانة وتزوير الشيك " ٠

(**بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠/٦/٢٩**)

* * *

وكما أن هذه الدعوى المباشرة التى رفعها من يُدعى .... ، . ويستخفى وراء غيرها من الدعاوى صاحب الباع والسوابق المرفقة بالحوافظ المقدمة برسم الأستاذ .... المحامى ، . هى دعوى ضالة وظالمة ، . فإنها قد ضلت طريقها فى القانون على ما عرضناه بالمرافعة الشفوية ونُسجله موجزاً فى هذه العُجالة ٠ وأوردت المذكرة سالفة البيان ص/٦ وما بعدها ، . أحكام محكمة النقض التى تؤكد أن ما دام موضوع الدعوى

الماثلة ودفاع المتهم فيها ، . هو عن إتهام بإعطاء شيك بغير رصيد ، . فإن محكمة الجنح التى تنظر دعوى الشيك هى سيدة هذه الدعوى ، وواجبها هو البحث فى توافر ركن " الإعطاء " من عدمه ، . وأنها . أى محكمة جنحة الشيك . لا تتقيد فى تحديد عناصر جريمة الشيك المعروضة عليها بأى حكم آخر ولا بأى قضاء آخر لسواها ، لا مدنياً ولا جنائياً ، . وأن واجبها . واجب محكمة الشيك . أن تحقق دفاع المتهم/الطاعن . لترى هى ، من واقع بحثها هى وإقتناعها هى . هل المتهم/الطاعن . واقعاً وفعلاً . مذنب أم برئ مما نسب إليه ، . ذلك أن واقعة التهمة المعروضة هنا ، . هى واقعة " إعطاء " شيك بغير رصيد ، . وهى واقعة تختلف عن إتهام آخرين بسرقة أو تزويرأو خيانة الأمانة فى هذا الشيك . فقد تنتفى السرقة . وقد تنتفى خيانة الأمانة ، . لسبب أو لآخر ، . ومع ذلك لا تقوم جريمة الشيك لإنتفاء ركن الإعطاء الذى لا قيام لجريمة الشيك بدونه • لذلك فأمر الحفظ ، . أو حتى حكم البراءة ، . فى واقعة تزوير أو سرقة أو تبديد شيك ، . لا يستوجب بالضرورة قيام ركن " إعطاء " هذا الشيك ، . ولذلك فإن امر الحفظ أو حتى حكم البراءة فى التزوير أو السرقة أو التبديد لا يقيد المحكمة هنا . محكمة الجنح التى تنظر دعوى الشيك . فى واقعة تهمة " إعطاء " الشيك المعروضة عليها ، . ولها مطلق الحرية فى تكوين عقيدتها على ما تراه هى حتى وإن ناقضت حكماً لسواها • فمن المقرر أن جريمة الشيك جريمة " إعطاء " قوامها " الإعطاء " الإرادى الحر الذى ينطلق به الشيك أنطلاقاً حراً غير معلق وغير مقيد فى التداول ، فلا تقوم جريمة الشيك بمجرد " تحرير " أو " إنشاء " أو " إصدار " أو " توقيع " أو " مناولة " الشيك ، وإنما لابد من " الإعطاء " بمفهومه الإصطلاحى فى القانون وفى ذات نص التجريم الذى يقول : " كل من أعطى بسوء نية شيكاً " - والذى يستلزم إطلاق الشيك فى التداول إطلاقاً حراً غير معلق وغير مقيد ليقوم فوراً وفور الإطلاع عليه بدوره كأداة وفاء تقوم مقام النقود وتجرى مجراها • وحق . بل واجب . المحكمة الموقرة هنا ، . أن تبحث فى توافر عناصر وأركان جريمة الشيك المعروضة عليها بحثاً متجرداً ومستقلاً لا تتقيد فيه بأى قيد ولا بأى قرار ولا حكم لسواها • وهذا الواجب جزء من قاعدة أصولية أعم ، هى أن العبرة فى القضاء الجنائى هى بحقيقة الواقع لا سواه ، . مهما خالفه من إعتراف أو كتابة أو قول أو حتى أحكام قضائية أخرى ، . فلا تبنى الأحكام الجنائية الآ على الواقع الفعلى ، . فلا يتقيد القاضى الجنائى بما يتقيد به القاضى المدنى من قيود لما يترتب

على الأحكام الجنائية من آثار خطيرة تتعلق بالحرية والحياة (وسيط السنهورى . جـ/ ٢ . ط١٩٦٤ . ص ٢٩/١٥) ، . لذلك فلا يتقيد القاضى الجنائى بأى حكم صادر من المحاكم المدنية (م/ ٤٥٧ أ.ج) ولا بأى حكم صادر من أى جهة قضائية أخرى ولا من محكمة جنائية أخرى ، لأن " وظيفة المحاكم الجنائية . على حد تعبير محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها . إكتشاف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برئ أو يفلت مجرم وذلك يقتضى ألاً تكون مقيده فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون " ٠

* نقض ١٩٨٤/١١/٢١ . س ٣٥ . ١٨٠ . ٨٠٢
* نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ . س ٢٣ . ٩٤ . ٤٣٢
* نقض ١٩٧١/١/١٨ . س ٢٢ . ١٩ . ٧٨
* نقض ١٩٦٩/١/٦ . س ٢٠ . ٩ . ٣٨
* نقض ١٩٥٦/٦/٤ . س ٧ . ٢٢٨ . ٨٢٤

بل ولا يتقيد القاضى الجنائى برأى ولا بحكم قاضى جنائى آخر إحتراماً وتحقيقاً لواجبه فى القضاء على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه .

* نقض ٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١٦٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ . س ١٣ . ١٦٦ . ٦٧٢
* نقض ١٩٦١/١١/٧ . س ١٢ . ١٧٧ . ٨٨٨
* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

كذا من تطبيقات وجوب إلتزام القضاء الجنائى بحقيقة الواقع ، . ما جرت عليه أحكام القضاء فى أحكام النقض من أن " العبرة هى بحقيقة الواقع ، فلا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على إعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للواقع "

* نقض ١٩٨١/٣/١٩ . س ٣٢ . ٤٥ . ٢٦٨
* نقض ١٩٧٥/٦/٨ . س ٢٦ . ١٦٦ . ٤٩٧

وأضافت مذكرة دفاع الطاعن سالفة البيان ، . اضافت ص/١٢ وما بعدها تحت عنوان " أن جريمة الشيك جريمة إعطاء ، وأن الإعطاء هو قوام جريمة الشيك ، وأنه لا قيام لجريمة الشيك بغير " إعطاء " ينطلق به الشيك إنطلاقاً حراً فى التداول . **أضافت ما نصه بحصر اللفظ** : .

" جريمة الشيك ، جريمة قوامها الإعطاء الإرادى الحر وليس مجرد " الإنشاء " أو " التحرير " أو " الإصدار " أو " التوقيع " أو " المناولة " ، وإنما لابد من الإعطاء بمفهومه الإصطلاحى فى القانون ، والإعطاء يختلف كل الإختلاف عن " الإنشاء " أو " التحرير " أو " الإصدار " أو " التوقيع " أو " المناولة " ٠٠٠ولا محل للخلط بينهما ٠ فإنشاء أو تحريرأو توقيع أو مناولة الشيك لا يطلق الشيك فى التداول ، ولا تقوم به جريمة ، حتى وأن كان الشيك محل الإنشاء بلا رصيد ، لأن القانون لايعاقب على مجرد " إنشاء" أو " تحرير " الشيك بدون رصيد ، وإنما يعاقب على " إعطائه " ٠٠ أى بإطلاقه فى التداول عن طريق تسليمه للمستفيد تسليما حرا غير مقيد و لذلك تسمى الجريمة فى المصطلح الفقهى والقضائى ، وبإجماع بجريمة " إعطاء شيك " و بذلك " التعبير " جرى نص المادة ٣٣٦ عقوبات الذى يقول " على كل من أعطى بسوء نية شيكاً " ٠

" فالإعطاء هو الركن المادى لجريمة الشيك لاقيام لها بدونه وهو لا يتحقق بمجرد كتابة أو تحرير أو إنشاء الشيك ، بل لابد لتحققه ، من إطلاق الشيك . بعد إنشائه . فى التداول ، ولا يكون ذلك إلآ بتسليمه للمستفيد تسليماً حراً غير مقيد ٠

" فالمادة / ٣٣٧ عقوبات تنص على أنه : . " يحكم بهذه العقوبات على كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ٠٠٠٠٠ " وأحكام محكمة النقض متواترة على أن جريمة الشيك قوامها الإعطاء . وهو غير التسليم أو المناولة . والإعطاء لا يتحقق الآ بإطلاق الشيك فى التداول بتسليمه للمستفيد تسليما مطلقا غير مقيد بأى قيد ولا شرط ، بأن يكون التسليم وكما قالت محكمة النقض مراراً . بنية التخلى نهائيا عن حيازة الشيك وطرحه فى التداول ، . والتسليم غير مجرد المناولة ٠ فلا يعد إعطاء مجرد مناولة الشيك إلى وكيل أو أمين ، لأن الساحب لايكون عندئذ قد تخلى نهائيا عن الشيك ٠(د ٠ محمود محمود مصطفى . القسم الخاص . ط ٨ . ١٩٨٤ . رقم ٤٨٥ . ص ٥٧٣) ، ذلك أنه يشترط فى " الإعطاء" أن يكون تسليماً بنية التخلى

نهائيا عن حيازة الشيك كاملة وإطلاقه فى التداول ، . فإذا جرى التسليم على سبيل الوديعة أو الأمانة فإن ركن الإعطاء لا يتحقق ولا تقوم الجريمة ٠

وفى قضاء محكمة النقض : ■

١- " الأصل أن إعطاء الشيك بتسليمه للمستفيد ، إنما يكون على وجه يتخلى فيه الساحب نهائيا عن حيازته ، بحيث تنصرف إرادة الساحب إلى التخلى عن حيازة الشيك ، فإذا إنتفت الإرادة لسرقة الشيك من الساحب (أو لتبديده على ما سيجئ) أو فقده له أو تزويره عليه ، إنهار الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء "

* نقض ٧١/٣/١ . س ٢٢ . رقم ٤٤ . ص ١٨٣

٢- وللهيئة العامة للمواد الجزائية ، لمحكمة النقض (الدوائر مجتمعة) حكم مشهور صدر فى ٦٣/١/١ س ١٤ رقم ١ ص ١) ، قررت فيه جملة مبادئ بالنسبة للشيكات : .

أولها : أن إستعمال الحق المقرر بالقانون ، وهو كل حق يحميه القانون أينما كان موضعه من القوانين المعمول بها ، إنما يعد من أسباب الإباحة ودون حاجة إلى دعوى لحمايته ٠

وثانيها : ....

وثالثها : أن سرقة الشيك والحصول عليه بطريق التهديد ، يدخلان فى حكم الضياع الذى به تتخلف الإرادة وركن الإعطاء بالتبعية وهو الركن المحورى فى جرائم الشيك ٠

ورابعها : أن تبديد الشيك ، و الحصول عليه بطريق النصب ، من حالات أسباب الإباحة ٠

وخامسها : أن القياس فى أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف ٠

وسادسها : أن مخالفة أى من القواعد المتقدمة ، خطأ يستوجب النقض والإحالة ٠

وما أورده هذا الحكم الضافى ، بالنسبة لسرقة أو تبديد الشيك متواتر فى الفقه و متواتر فى قضاء محكمة النقض ٠

٣ . إذا إنتفت " إرادة الإعطاء " بسرقة الشيك من الساحب (ومثلها التبديد) أو فقده له أو تزويره . إنهار الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء ٠

" الأصل أن إعطاء الشيك بتسليمه للمستفيد ، إنما يكون على وجه يتخلى فيه الساحب نهائيا عن حيازته بحيث تنصرف إرادة الساحب إلى التخلى عن حيازة الشيك ، فإذا إنتفت الإرادة لسرقة الشيك من الساحب ٠ (ومثلها التبديد) أو فقده له أو تزويره عليه ، إنهار الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء " ٠

* نقض ٧١/٣/١ س ٢٢ رقم ٤٤ ص ١٨٣

٤ . " بمفهوم المخالفة " متى كانت المحكمة قد أستظهرت ان تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وإنما كان لوكيل المستفيد وأنه تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عما سلمه لهذا الوكيل ، فإن الركن المادى للجريمة يكون قد تحقق (ومفهوم المخالفة من ذلك أنه إن ثبت أن التسليم لم يكن نهائيا ، وإنما كان على سبيل الوديعة فلا إعطاء ولا ركن مادى ، ولا جريمة)

* نقض ٢٧/ ٥/ ١٩٥٨ . س ٩ . رقم ١٤٩ . ص ٥٨٢

٥ . " من المسلم به أنه يدخل فى حكم الضياع السرقة ، والحصول على الورقة بطريق التهديد ، وحالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب " ٠

* نقض ١٣/ ٧٠/١٢ س ٢١ رقم ٢٩١ ص ١٢٠٣

* بمفهوم المخالفه نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ . س ٩ . ١٤٩ . ٥٨٢

٦ . " من المسلم به أن يدخل فى حكم الضياع السرقة والحصول على الورقة بطريق التهديد وحالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب . وكذا تزويره ، . فبإنتفاء إرادة التخلى النهائى عن الشيك لسرقته أو فقده أو تزويره أو تبديده ينهار الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء " ٠

* نقض ٢١/ ٣/ ٧٧ س ٢٨ رقم ٨١ ص ٣٧٨

* نقض ١٩٧٥/٣/٢ . س ٢٦ . ٤٣ . ١٩٧

* نقض ١٩٩٤/١/٣ . س ٤٥ . ٣ . ٥٠ . الطعن ٢١٢٢٣ / ٥٩ ق
* نقض ١٩٩٤/٣/٩ . الطعن ١٦٤١٥ / ٦١ ق
* نقض ١٩٩٤/٢/١ . الطعن ٧٢٤٢ / ٦١ ق

(**يراجع في الحكمين الأخيرين " المستحدث " من المبادىء التي قررتها الدوائر الجنائية لمحكمة النقض عن العام القضائي ٩٤/٩٣ أعداد المكتب الفني لمحكمة النقض ص ١٦٩ ـ ١٧٢**)

" القاعدة إذن ، أن " الإعطاء " هو قوام جريمة إعطاء شيك ، وركنها المادى الذى لا قيام لها بدونه ، وهو لا يتحقق بمجرد كتابة أو تحرير أو إنشاء او إصدار أو توقيع أو مناولة الشيك ، بل لابد لتحققه من إطلاق الشيك إطلاقاً حراً غير مقيد في التداول ، ولا يكون ذلك الآ بتسليمه أى بإعطائه نهائيا للمستفيد ، بأن يتخلى الساحب تخليا نهائيا وإراديا عن حيازة الشيك ، ويطلقه إطلاقاً حراً غير مقيد فى التداول ، ٠٠٠ وأنه إذا كان " الإعطاء أو التخلى " عملاً إراديا ، لابد أن يصدر عن إرادة حرة ، فإن إنتفاء هذه الإرادة الحرة بسبب فقد الشيك أو ضياعه أو سرقته أو تبديدة أو لغير ذلك ، يؤدى إلى إنتفاء الإعطاء ، وينهار بالتالى الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء وتنتفى من ثم المسئولية ٠

* يقول الأستاذ العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، فى كتابه القسم الخاص (ط ١٩٨٦) ص ١٠٧٦ / ١٠٧٧ ، يقول ما نصه : ـ

" يقوم " الإعطاء " على عنصرين : عنصر مادى ، هو المناولة المادية وعنصر معنوى ، هو إرادة التخلى عن الحيازة لدى الساحب وإرادة إكتسابها لدى المستفيد ٠

" فإذا لم تكن ثمة مناولة مادية ، إذ إقتصر الساحب على تحرير الشيك الذى لا يقابله رصيد والتوقيع عليه ولكنه إحتفظ به فى حيازته فهو لا يرتكب جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد . بل إنه لا يرتكب الجريمة إذا عرض هذا الشيك على المستفيد دون أن يناوله له ٠ وإذا أرسل الساحب الشيك بالبريد إلى المستفيد فهو لايرتكب الجريمة طالما لم يتسلم المستفيد الشيك ، فإذا تسلمه إعتبر وقت التسلم هو لحظة إرتكاب الجريمة ، وإذا

ناول الساحب الشيك الذى لا يقابله رصيد إلى مودع لديه فهو لايرتكب بذلك الجريمة ، فالمودع لديه يحوز الشيك لحساب الساحب فهو بذلك لم يخرج من حيازته (الدكتور رؤوف عبيد ص ٥١٤ ، الدكتور عمر السعيد رمضان رقم ٥١٥ ص ٦١٣ الدكتورة فوزية عبد الستار رقم ٩٨٦ ص ٨٩٦) وإذ ناول الساحب الشيك إلى وكيل عنه كى يسلمه فيما بعد إلى المستفيد فلا يرتكب بذلك فعل الإعطاء ، إذ لم يخرج الشيك من حيازته ، فحيازة وكيله هى إمتداد لحيازته وإنما يرتكب الإعطاء حين يسلم الوكيل الشيك إلى المستفيد ٠ واذا إنتفى العنصر المعنوى للتسليم فلا يرتكب فعل الإعطاء ويفترض ذلك أن خروج الشيك من سيطرة الساحب لم يكن إراديا فإذا حرر الساحب الشيك الذى لايقابله رصيد ووقع عليه ثم إحتفظ به ولكنه سرق منه أو فقد ، ثم دفع به سارقه أو ملتقطه إلى التداول فلا يرتكب بذلك فعل الإعطاء ولو ثبت أن مرجع السرقة أو الفقد إلى إهماله ذلك أن الإهمال لايخلق إرادة التخلى عن الحيازة ، بل إنه يؤكد إنتفاء هذه الإرادة ، وبالإضافة إلى ذلك ، فالجريمة عمدية ومن ثم لايكفى الإهمال لقيامها (نقض أول مارس سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٤٤ ص ١٨٣) ٠

يقول الأستاذ العميد الدكتور محمود محمود مصطفى ، فى كتابه القسم الخاص (ط ١٩٨٤) رقم ٤٨٥ . ص ٥٧٣ : –

" الأفعال السابقة على الإعطاء " مثل تحرير الشيك وتوقيعه لا تعد إعطاء . ، . ولا يعد إعطاء مناولة الشيك لوكيل ، لأن الساحب لا يكون عندئذ قد تخلى نهائياً عن الشيك "

" الإعطاء " هو إذن قوام جريمة الشيك ، وبإنتفاء " الإعطاء" الإرادى الحر ينتفى الركن المادى وتنتفى الجريمة ٠

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠/٦/٢٩)

وأضافت مذكرة دفاع الطاعن سالفة البيان ص/١٧ وما بعدها ، . أن المتهم المستأنف/الطاعن لم يعط الشيك إعطاء ينطلق به فى التداول ، . وفى بيان ذلك أوردت أن دفاع الطاعن قام ويقوم على أنه " لم يعط الشيك إعطاءً حراً ينطلق به الشيك فى التداول .. وأنه من ثم لم يتحقق ركن الإعطاء قط ، . وإنتفاء ركن الإعطاء لا يستلزم فى جميع الأحوال أن تكون هناك جريمة خيانة أمانة من مستلم الشيك ، . فقد تنتفى جريمة خيانة

الأمانـة لسبب أو لآخر ومـع ذلك لا يتحقق ركـن الإعطـاء بمعنـاه المقرر فـى القانون ٠ وإثبات إنتفاء ركن الإعطاء لا يحتاج إلى دعوى لتقريره ، . وبذلك قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر من الهيئة العامة للدوائر المجتمعة السابق بيانه والصادر بجلسة ١٩٦٣/١/١ (س ١٤ رقم /١ ص ١) وفيه قالت محكمة النقض : – " إستعمال الحق المقرر بالقانون من أسباب الإباحة : إذا ما إرتكب بنية سليمة ، وفى غير حاجة إلى دعوى لحمايته " ٠ ولذلك فإن حكم البراءة الصادر فى دعوى خيانة أمانة عن الشيك موضوع دعوى أخرى يستتر وراءها المدعى ، . لا يُقيد المحكمة هنا على ما سلف بيانه فى مستهل هذه الكلمة ، . ولها مطلق الحرية فى تكوين عقيدتها على ما تراه حتى وإن ناقضت ذلك الحكم ٠ كما أن البراءة من خيانة الأمانة لا تستوجب بالضرورة قيام ركن الإعطاء ،. فقد ينتفى ركن الإعطاء رغم البراءة من خيانة الأمانة لسبب أو لآخر ، ولذلك فإن القرار الصادر إنقضاء الدعوى الجنائية ١٩٩٧/٨٣٠٢ جنح الدقى بالحكم الصادر فى الجنحة ١٩٩٨/٤٦٤ مدينة نصر . هو بذاته صك ببراءة المتهم (الطاعن) فى الدعوى الماثلة لأنه نفى عنه ركن الإعطاء نفياً مؤكداً ٠ فقد ورد نصاً فى مذكرة المكتب الفنى للنائب العام ، . التى إنتهت إلى هذا القرار ، ما نصه : .

" ولما كان ذلك وإن كان الإتهام فى التحقيقات (وهو الإتهام بخيانة الأمانة وتزوير الشيك واستعماله) ثابت فى حق المتهمين .... و .... ، وكان يتعين تقديمهم للمحاكمة الجنائية إلاّ أنه بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ٤٦٤ / ١٩٩٨ جنح مدينة نصر لايجوز قانوناً إعادة النظر فى الدعوى طبقا للمادة ٤٥٤ . ج لأنه لايجوز محاكمة الشخص الواحد عن فعل واحد مرتين ٠ " فالمانع القانونى الذى إرتآه المكتب الفنى للنائب العام ، هو مانع قانونى يحول دون محاكمة أشخاص المتهمين بإرتكاب هذه الجرائم (خيانة الأمانة والتزوير والإستعمال) ، . ولكنه ليس مانعاً يحول دون إستخلاص الحقيقة الواقعية وهى أن الركن المادى لجريمة الشيك هنا ، . وهو " فعل الإعطاء " ، . غير قائم بالنسبة للمتهم هنا٠

فالمانع مانع من محاكمة وعقاب المتهمين المذكورين (............) على الجرائم الثابتة فى حقهم وهى خيانة الأمانة وتزوير إستعمال الشيك المزور ! ٠

ولكنه ليس مانعاً يصادر على الحقيقة الفعلية الواقعية الثابتة وهى أن المتهم هنا

(...........) برئ من جريمة الشيك والذى ثبت تزويره عليه واستعماله بناءً على جريمة خيانة أمانة ، . والعبرة فى القضاء الجنائى إنما هى بحقيقة هذا الواقع الثابت والذى يكفى ثبوته بغض النظر عن معاقبة مقارفيه للحكم ببراءة المتهم هنا لإنتفاء ركن الإعطاء ٠

" ففى دعوى الشيك المطروحة على محكمة الشيك ، . لا يوجد قيد ولا حائل يقيد المحكمة أو يحول بينها وبين أن تَنْشُد الحقيقة فيما هو منسوب إلى المتهم (الطاعن) هنا ، . مهما خالفت هذه الحقيقة قرارات سابقة أو أحكام سابقة .. فلا يتقيد القاضى الجنائى فيما يفصل فيه إلاً بالواقع الفعلى ، . ولا يتقيد فى سعيه لرصد الواقع والحكم على أساسه بأى حكم صادر من المحاكم المدنية (م/٤٥٧ أ . ج) ، . ولا بأى حكم صادر من قاضى جنائى آخر ، . لأن وظيفة المحكمة الجنائية . وكما قالت محكمة النقض فيما إستعرضناه سلفاً من أحكامها . هى إكتشاف الواقعة على حقيقتها ، . لذلك فإن القاضى الجنائى لا يحكم إلاً بحقيقة " الواقع " على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم لسواه ، . بل وهو غير مقيد بما تضمنه حكم صادر فى ذات الواقعة على متهم آخر ٠

* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ . س ١٣ . ١٦٦ . ٦٧٢
* أحكام النقض سالفة البيان

" بل إن إحترام " الواقع " ووجوب الحكم على مقتضاه ، . دعا محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها إلى تبيان واجب المحكمة الإستئنافية فى الحكم على مقتضى هذا " الواقع " فى الشق المدنى حتى ولو لم تستأنف النيابة الشق الجنائى القاضى بالبراءة كإنقضاء فى خيانة الامانة هنا ، . فبرغم صيرورة الحكم القاضى بالبراءة فى الدعوى الجنائية نهائياً ، إلاً أن ذلك لا يقعد بالمحكمة الإستئنافية عن الحكم فى إستئناف الشق المدنى على مقتضى " الواقع " حتى وإن إختلف ما تقضى به فيه أو تناقض مع الحكم النهائى القاضى بالبراءة ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/١٦ . س ٣٥ . ٩٤ . ٤٢٥
* نقض ١٩٧٨/٥/٢٨ . س ٢٩ . ١٠٠ . ٥٣٣
* نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ . س ٢٩ . ٥٩ . ٣١٥
* نقض ١٩٧٧/٥/٢٩ . س ٢٨ . ١٣٧ . ٦٥١
* نقض ١٩٦٨/١١/١٨ . س ١٩ . ١٩٩ . ٨٤٤

* نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٥ . ٩١٢
* نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ . س ٢٦ . ٦٥ . ٢٨٠
* نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ . س ٣ . ٤٠ . ٩٧
* نقض ١٩٥١/١/١ . س ٢ . ١٧٠ . ٤٥٢
* نقض ١٩٤٩/٣/٢ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٧ . ٨٢٩ . ٧٨٣

" وحقيقة الواقع الذى إنتهت إليه ذات مذكرة المكتب الفنى للنائب العام فى القضية ٩٧/٨٣٠٢ جنح الدقى ، . أن الشيك موضوع الإتهام هنا قد لحقه التزوير والإستعمال فضلاً عن خيانة الأمانة بعد أن كان مودعاً من المتهم وعلى سبيل الوديعة بصفة أمانة لدى شريكه فى الصيدلية .... والذى رأى المكتب الفنى أن جريمة خيانة الأمانة ثابتة فى حقه هو وباقى المتهمين فى تلك القضية فضلاً عن تزويرهم الشيك وإستعماله بعد تزويره ، الأمر الذى ينتفى معه بأيقن اليقين " ركن الإعطاء " فى تهمة الشيك الماثلة هنا . (موضوع هذا الطعن) ٠

" ذلك أن حقيقة " الواقع " ، . حسبما إستعرضته مذكرة المكتب الفنى للنائب العام ، . أن الطبيب .... (المتهم هنا . الطاعن) . كان قد أبلغ فى مارس ١٩٩٦ بتقدم شخص مجهول له ولا يعرفه بثلاثة شيكات موقعة منه ومسحوبة على بنك مصر فرع أغا خان ، . ثم علم من والده الأستاذ .... المحامى أن المستفيد فى تلك الشيكات يدعى .... ، . وأن المذكور كان عميلاً موكلاً لوالده فى قضايا ووقع بينهما خلف بسبب عدم وفائه بالأتعاب المستحقة عليه لوالده ، . وعزا المُبلِغْ (المتهم هنا) هذه الشيكات الثلاثة " المزور صلبها " إلى أنه كان شريكا فى صيدلية مع المدعو .... ، وأنه كان ـ لظروف العمل . يترك بالصيدلية مع هذا المدعو .... فهمى شيكات موقعة على بياض لأغراض محددة هى تغطية مدفوعات شركات الأدوية التى تسحبها الصيدلية ، . ثم تم فض الشركة بينهما عام ١٩٩٤ بعقد مؤرخ ١٩٩٤/١٢/١٠ وردت به إشارة إلى الشيكات التى كانت متروكة بالصيدلية على بياض للأغراض سالفة الإشارة " البند رابعا " ، . إذ نص على أن مسئولية الطرف الأول الدكتور .... عن كافة هذه الشيكات ، . إلاً أن هذا الأخير خان الأمانة وسلم الشيكات المودعة لديه على بياض (لغرض محدد) على سبيل الوديعة بصفة أمانة إلى المدعو .... على إبراهيم الذى إستغلها فى مشروع إجرامى .

للخلاف الذى مع والده الأستاذ .... المحامى . وذلك بتزوير صلب هذا الشيكات بالإضافة ، . بأن جعل أحدها بمبلغ ٩٥٠٠٠٠ جم ، . والثانى بمبلغ ٨٥٠٠٠٠جم ، . والثالث بمبلغ ٧٥٠٠٠٠ جم ، . بينما لا توجد للمُبلِغْ (المتهم هنا) أى علاقة بالمذكور الذى إستغل خيانة .... فهمى للأمانة وقام بتزوير صلب الشيكات وإستعمالها بالإحتجاج بها رغم تزويرها . بتقديمها للصرف ، . الأمر الذى حداه للإبلاغ ٠

" والإقرار الصادر من .... على صورة الشيك موضوع الدعوى ، والذى قدمنا أصله بجلسة ١٩٩٩/٢/١٤ أمام محكمة جنح مدينة نصر ، . قاطع فى صدق دفاع المتهم ، . فقد سجل .... بهذا الإقرار أن الشيك المذكور موضوع الدعوى الماثلة كان موقعاً على بياض ضمن شيكات أخرى بالصيدلية المشتركة بينهما لملئه طبقاً لظروف كل طلبية من طلبيات الصيدلية ، . وأن هذا الشيك قد سرق من على مكتب " المقر " بالصيدلية ضمن مجموعة الشيكات التى كان من ضمنها هذا الشيك ٠

" هذا وإذ سئل الأستاذ د .... المحامى والد الشاكى أيد الشاكى فيما قرره وأضاف أن المستفيد فى تلك الشيكات الدكتور .... على كان موكلاً له فى قضايا خاصة به وزوجته ، ولم يتمكن من سداد الأتعاب فتنازل عن الوكالة وحدثت خلافات بينهما وتقدم ضده بشكوى بنقابة المحامين وحفظت ٠

" وإذ سئل .... قرر بأنه كان شريكاً للشاكى فى الصيدلية فى الفترة من ١٩٩٢/٩ حتى ١٩٩٤/١٢ وأن .... يمتلك مستشفى وطلب منه تجهيز المستشفى طبياً وفشل المشروع لعدم التمويل ، وأن الشاكى كان يترك شيكات موقعة على بياض فى الصيدلية وأن بعض الشيكات فقدت أثناء وجود .... فى الصيدلية ولم يبلغ رسمياً بفقدها . هذا فضلاً عما كان قد حرره من إقرارات تورى بأن يد / .... إمتدت إلى هذه الشيكات ٠

" وإذ سئلت سلوى هارون سيد قررت بأنها المدير المسئولة عن الصيدلية المملوكة للشاكى و .... على وأن الأول كان يحرر شيكات على بياض لتسهيل سداد ثمن الأدوية للشركات وأنه ليس لديها أى معلومات عن الشيكات المفقودة ٠

" هذا وبإعادة سؤال .... أقر بأنه قام بتسليم الشيكات للمدعو .... ، وأنه لم يكن يعلم بأن الأخير سوف يقوم بإستغلالها فى إقامة دعاوى ضد الشاكى ٠

" هذا وإذ إستعرضت مذكرة المكتب الفنى للنائب العام كافة الأقوال المبداه بالتحقيقات ، . ومنها عودة المدعو .... لإنكار ما سبق أن إعترف به بعد أن أحس بسيف الإتهام المسلط عليه ، . فإن المذكرة قد إنتهت لسديد ما إستعرضته إلى أن الواقعة تشكل جنحة خيانة الأمانة والتزوير والإستعمال . ، . وإلى أن " هذا الإتهام ثابت فى التحقيقات فى حق المتهمين .... و .... وكان يتعين تقديمهم إلى المحاكمة الجنائية لولا الحائل القانونى " ٠

" وقد قلنا ، . ونعاود القول ، . أن هذا الحائل لو سلمنا به جدلاً ، . إن حال دون محاكمة مقارفى جرائم خيانة الأمانة والتزوير والإستعمال عن جرائمهم . ، . إلاَّ أنه لا يحول دون إنصاف المتهم هنا من إتهام الشيك المنسوب إليه ظلماً وإجحافاً وإفتراءَ والقضاء بشأنه هو على مقتضى هذا الواقع الثابت وهو إنتفاء ركن الإعطاء فى حق المتهم هنا لأنه لم يصدر هذه الشيكات ولم يعطها لأحد الإعطاء الذى تنطلق به فى التداول ، . وإنما كانت مودعة على بياض على سبيل الوديعة بصفة أمانة لدى .... لأغراض محددة فمُلِئت ببيانات مزورة على خلاف الحقيقة وجرى إستعمالها فيما زورت من أجله خيانة للأمانة وعلى نحو ما هو ثابت بذات مذكرة المكتب الفنى للنائب العام التى أدانتهم صراحةً بهذه الجرائم ٠

هذا وبإنتفاء " ركن الإعطاء " تنتفى جريمة الشيك التى تواتر قضاء محكمة النقض على أنها تنتفى بإنتفاء إرادة الإعطاء سواء لسرقة الشيك أو تبديده أو فقده أو تزويره ٠

* أحكام النقض فى " رابعاً " من هذه المذكرة ص ١٧ . ٢٢ وهى :
* نقض ١٩٧١/٣/١ . س ٢٢ . ٤٤ . ١٨٣
* نقض ١٩٦٣/١/١ . (الدوائر مجتمعة) . س ١٤ . رقم /١ . ص ١
* نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ . س ٩ . ١٤٩ . ٥٨٢
* نقض ١٩٧٧/٣/٢١ . س ٢٨ . ٨١ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٥/٣/٢ . س ٢٦ . ٤٣ . ١٩٧
* نقض ١٩٩٤/١/٣ . س ٤٥ . ٣ . ٥٠ . الطعن ٢١٢٢٣ / ٥٩ق
* نقض ١٩٩٤/٣/٩ . الطعن ٦١/١٦٤١٥ ق
* نقض ١٩٩٤/٢/١ . الطعن ٦١/٧٢٤٢ ق

(**الحكمان الأخيران منشوران فى " المستحدث " من المبادىء التى قررتها الدوائر الجنائية لمحكمة النقض عن العام القضائى ٩٣ ، ٩٤ إعداد المكتب الفنى لمحكمة النقض ص ١٦٩ ـ ١٧٢**)

(**إنتهى ما نقلناه عن مذكرة دفاع الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية المقدمة فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٠/٦/٢٩**)

وإذ أوردت مذكرة دفاع الطاعن ما تقدم بيانه ، . فإنها قد إنتهت إلى طلبات جازمة محددة : .

أصليـاً : الحكم ببراءة المتهم / الطاعن . مما نسب إليه ٠

إحتياطياً جازماً : إحالة مأمورية الطعن بالتزوير إلى لجنة ثلاثية ٠

إحتياطيـاً : إحالة الدعوى للتحقيق ٠

وهذه المذكرة المطولة ، . بما حوته من دفاع ودفوع وطلبات ، . والتى هى واقع مسطور فى الدعوى ، . ولم تكن أمام محكمة أول درجة ، لم يعرض لها الحكم المطعون فيه ، . لا إيراداً لها ، . ولا رداً عليها ، . بل ولم يشر إليها ولو مجرد إشارة ، . مثلما لم يشر إلى حكم المحكمة الإستئنافية التمهيدى ، . ولا إلى مذكرة اللجنة الثلاثية المنتدبة بناءً عليه ، . ولا إلى مذكرة وحوافظ مستندات السبعة إلى محكمة أول درجة ، . ولا إلى حوافظ مستندات المستجدة الثلاثة المقدمة للمحكمة الإستئنافية ، . لا إيراداً ولا رداً . . ولا أشار حتى إليها ولو بمجرد إشارة مما يورى بأنه لم يتفطن بتاتاً إليها ٠

وقد طويت حوافظ المستندات الجوهرية التى قدمت لمحكمتى أول وثانى درجة على المستندات الهامة الآتية التى تشكل واقع الدعوى ولازمه لزوماً جوهرياً وأساسياً لتكوين وجه الرأى فيها : .

(١) **حافظة /١ إلى محكمة أول درجة فى ١٩٩٩/٢/١٤ وطويت على** : ـ

* البلاغ المقدم ١٩٩٦/٦/٣٠ للنائب العام وتحقيقات النيابة فيه ، تحت رقم ٩٧/٨٣٠٢ جنح الدقى . وتثبت علاقة المتهم بالمدعو .... شريكه فى الصيدلية وتسليمه إياه شيكات على بياض على سبيل الأمانة لأغراض محددة لسداد المطالبات الموجهة للصيدلية عن مستحقات الغير عليها ٠

(٢) حافظة /٢ إلى محكمة أول درجة فى ١٩٩٩/٢/١٤ وطويت على : ▪

١ . مذكرة نيابة الدقى فى القضية ٩٧/٨٣٠٢ جنح الدقى . . والتى إنتهت إلى طلب إحالة .... على ابراهيم (المدعى هنا) وطارق .... (شريك الطاعن فى الصيدلية) إلى المحاكمة الجنائية (عن التزوير وخيانة الأمانة والسرقة) ٠

٢ . مذكرة نيابة إستئناف القاهرة . فى القضية عاليه ١٩٩٧/٨٣٠٢ جنح الدقى والتى إنتهت هى الأخرى إلى طلب الموافقة على تقديم المتهمين سالفى الذكر .... و .... للمحاكمة الجنائية ٠

٣ . مذكرة المكتب الفنى للنائب العام والتى وإن إنتهت إلى إنقضاء الدعوى الجنائية قبل المذكورين بالحكم الرقيم . إلاً أنها تضمنت أن الإتهام ثابت فى حقهما (لولا إنقضاء الدعوى) ، . وبما يؤيد صدق دفاع المتهم ، . وأنه كان يتعين . لولا الإنقضاء . تقديمهما إلى المحاكمة الجنائية . وذلك قاطع فى إنتفاء ركن الإعطاء قبل المتهم / الطاعن ٠

(٣) حافظة /٣ إلى محكمة أول درجة فى ١٩٩٩/٢/١٤ وطويت على : ▪

١ . عقد التخارج من الصيدلية المؤرخ ١٩٩٤/١٢/١٠ . بين .... ود .... (المتهم/الطاعن) . وثابت به أن الطاعن (د ....) وقع شيكات على بياض لدى الطرف الآخر لظروف طلبيات الصيدلية ٠

٢ . صورة حكم لمحكمة شبرا الجزئية د/٣ مدنى بصحة توقيع المدعى عليه .... عقد التخارج ١٩٩٤/١٢/١٠ ٠

(٤) حافظة /٤ إلى محكمة أول درجة فى ١٩٩٩/٢/١٤ وطويت على : ▪

١ . اصل الإقرار المحرر من........... على صورة ضوئية للشيك رقم ١٢٠٦٧١٠ موضوع الإتهام قبل ملئه ويقر فيه أن هذا الشيك وشيكات أخرى تم سرقتها من الصيدلية التى كان هو والمتهم / الطاعن شريكين فيها ٠

٢ . أصل ورقة بخط يد المدعى يقر فيها بأنه غير قادر على سداد الأتعاب الخاصة بالأستاذ / .... المحامى (والد المتهم/الطاعن) ٠

٣ . أصل شهادة صادرة من نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة . ثابت فيها حفظ الشكوى ١٩٩٤/١٨٦ المقدمة من .... (المدعى هنا) ضد الأستاذ / .... المحامى (والد المتهم/الطاعن)

(٥) **حافظة /٥ إلى محكمة أول درجة فى ١٩٩٩/٢/١٤ وطويت على** : ■

صورة ضوئية طبق الأصل للقرار الصادر فى الدعوى التأديبية رقم ١٩٩٨/١٤ من مجلس نقابة الأطباء الفرعية بالقاهرة ضد د./ .... (المدعى هنا) ، . بوقفه عن مزاولة المهنة لإستيلائه عن مبلغ نقدى من أحد تلميذاته ومحاولته إغتصابها !!!

(٦) **حافظة /٦ إلى محكمة أول درجة فى ١٩٩٩/٢/١٤ وطويت على** : ■

شهادة من نيابة شمال الجيزة الكلية ثابت فيها أن الجنحة رقم ١٩٩٨/١٠٠٨٦ س . شمال المقيدة برقم ١٩٩٧/٨٣٠٢ جنح الدقى . مقيدة ضد . ... (المدعى هنا) و د . ... (شريك المتهم/الطاعن فى الصيدلية) . ومؤجلة لجلسة ١٩٩٩/٣/٢٣ .

(٧) **حافظة /٧ إلى محكمة أول درجة فى ١٩٩٩/٢/١٤ وطويت على** : ■

صورة ضوئية طبق الأصل من تقرير طعن بالتزوير رقم ١٥٦٢٧ لسنة ١٩٩٧ جنح مدينة نصر والمستأنفة برقم ٩٨/١١٢٨١ س . شرق . والمتهم فيها د . ... عن شيك من الشيكات الثلاثة المقدمة عنهم بلاغ إلى النائب العام .

(٨) **حافظة /١ فى ٢٠٠٠/٥/٤ إلى محكمة الإستئنافية وطويت على** : ■

١ . صورة رسمية من الإقرار والشهادة الصادرين من الأستاذ/ حمادة أحمد الأمير المحامى والوكيل الرسمى للسيد الدكتور / .... والموثق عليها أمام مصلحة الشهر العقارى والتوثيق مأمورية مصر الجديدة بموجب محضر تصديق رقم ٥٠٠٧ لسنة ١٩٩٩ م بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٤ والمعلنة إليه قانوناً بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣ م على إعتبار أنه هو المحرر لهذه الواقعة التى يتضمنها الإقرار وأنه فى حالة عدم الإعتراض من جانبه خلال المدة القانونية المحددة يعتبر هو المحرر لهذه الواقعة وإقراره بصحة ما جاء بها

• وقد تضمن ذلك الإقرار أن الشيك محل الدعوى وشيكات أخرى والموقعة على بياض من الدكتور / .... والمسلم للدكتور / .... وذلك بغرض تسديد طلبيات الشركة المتعاقدة بينهما وأن الأخير (د............) قد إستعمل هذه الشيكات ومن ضمنها الشيك موضوع الدعوى هنا فى غير غرض الشركة حيث أمد بها المدعو .... بحالتها على بياض كما هى فى غضون عام ١٩٩٤ وأن الساحب لم يطرح هذه الشيكات للتداول •

٢ . صورة رسمية من المحضر الرقيم ١٦١١ لسنة ٢٠٠٠م إدارى مصر الجديدة والمحرر من الأستاذ / .... المحامى والوكيل الرسمى للدكتور / .... والمعلن إليه قانوناً بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣ م على إعتبار أنه المحرر لهذه الواقعة " الثابتة بالمحضر " وأنه فى حالة عدم الإعتراض من جانبه خلال المدة القانونية يعتبر هو المحرر لهذه الواقعة وإقراراً منه بكافة ما ورد فى المحضر • وقد تضمن هذا المحضر أن الشيك موضوع الدعوى هنا وشيكات أخرى كان موقعاً على بياض من المتهم " الساحب " وأنه سلمها للدكتور / .... بغرض تسديد طلبيات الشركة المتعاقدة بينهما وأن الأخير أمد بها المدعو/ .... بحالتها على بياض وقام الأخير بملئ البيانات الخالية بالشيكات واقام بها عدة جنح منها الجنحة الماثلة •

مما سبق يتبين وبجلاء . وعلى ما ورد بوجه الحافظة . أن المتهم (الطاعن) لم يطرح الشيك للتداول وأنه يترتب على ذلك إنهيار أهم أركان الجريمة ألاَ وهو الركن المادى لجريمة الشيك فعل الإعطاء مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه ورفض الدعوى المدنية لقيامها على غير سند صحيح من الواقع والقانون •

(٩) **حافظة /٢ فى ٢٠٠٠/٥/١٨ للمحكمة الإستئنافية وطويت على** :-

صورة رسمية من ملف الجنحة الرقيمة ٦١٣٢ لسنة ١٩٩٦ / جنح المعادى والمقامة من السيد الدكتور / .... ضد المدعى بالحق المدنى والدكتور .... والدكتورة .... وموضوعها أن كلاً من الدكتور .... والدكتورة .... فى الفترة من ١٩٩٢/٩/١٧ وحتى ١٩٩٤/١٢/١٠ إستلما من الدكتور / .... شيكات

على بياض بغرض تسيير العمل فى صيدلية الزهور الدولية الجديدة بالمعادى وأنهما قاما بتسليم هذه الشيكات إلى الدكتور / .... والذى قام بملئ بيانات الصلب وتقديمها إلى بنك مصر فرع أغا خان إضراراً بالمستأنف ٠

وحيث أن الثابت بمحضر جلسة ١٩٩٦/١١/٢٣ فى الجنحة سالفة الذكر أن الدكتور / .... (شريك المتهم الطاعن) حضر بالجلسة شخصياً ومعه وكيله الأستاذ / حمادة الأمير وقرر بأن الشيكات ، سرقت خلسة وحرر عنها المحضر ٢٢ احوال المعادى بتهمة سرقة هذه الشيكات وقدم ثلاث إقرارات تفيد سرقة هذه الشيكات ومنها الشيك محل الدعوى وإدعى مدنياً ضد الدكتور / .... وقام بسداد الرسم وإعلان الدعوى المدنية ضد المذكور ٠

وجدير بالذكر أن الدكتور / .... قدم إقراراً بجلسة ١٩٩٦/١١/٢٣ أمام محكمة جنح المعادى يقر فيه بالحقيقة المؤكدة أن الدكتور/ .... قد تحصل على هذه الشيكات بطريق غير شرعى وقد دعم ذلك الإقرار بأن إدعى مدنياً قبل الدكتور / .... بجلسة ١٩٩٦/١١/٢٣ وذلك بمبلغ ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت محتفظاً بحقه فى زيادتها جبراً للضرر الذى أصابه من جراء فعل الدكتور / ....

والطالب المتهم . وعلى ما ورد بوجه الحافظة . إذ يقدم هذا المستند دليلاً على أنه لم يطرح هذه الشيكات للتداول ومنها الشيك سند الجنحة مما يؤكد إنتفاء أهم أركان جريمة الشيك فعل الإعطاء مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه ورفض الدعوى المدنية ٠

*　　*　　*

ولم يعرض الحكم المطعون فيه ، . لا إيراداً ولا رداً ، . لأى مما تقدم بيانه ، . فلم يعرض لتقرير الطب الشرعى الذى قعد حكم أول درجة عن تحصيله تحصيلاً يوفى بجوهره بغير إجتزاء ولا بتر ولا تحريف ، . ولم يشر إلى حكم المحكمة الإستئنافية التمهيدى ٢٠٠٠/٨/١٠ ولم يعرض لتقرير اللجنة الثلاثية المنتدبة بذلك الحكم وما خلص إليه مؤكداً لدفاع الطاعن ، ولم يعرض لمذكرة وحوافظ مستندات الطاعن السبعة المقدمة بجلسة ١٩٩٩/٢/١٤ لمحكمة أول درجة لا إيراداً ولا رداً ، . لا لها ولا لمذكرة دفاعه المقدمة بذات

جلسة ١٩٩٩/٢/١٤ إلى محكمة أول درجة ، . مع أن ذلك كله واقع مسطور في الدعوى (نقض ٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ .٨٤ . ٤٤٢) ولم يعرض لا إيراداً ولا رداً ، . ولا أشار ولو بمجرد إشارة ، . لا إلى حوافظ مستندات الطاعن سالفة البيان المقدمة للمحكمة الإستئنافية ، . ولا إلى مذكرة دفاع الطاعن سالفة البيان المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٩ ، . فأهدر بذلك . هو وحكم أول رجة . كل دفاع وطلبات الطاعن الشفوى والمكتوب ، . بالمذكرات وبحوافظ المستندات ، . فلم يعرض له البتة ، . لا إيراداً ولا رداً ، . ولا أشار إليه ولو بمجرد إشارة الأمر الذى ينبئ بأنه لم يتفطن إليه على الإطلاق !!!

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه</u> :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال اليهاالدفاع وتمسك بها ، . الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا – وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع .

وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك ممايسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١

تقول محكمة النقض : ـ

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن

قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمً يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

تقول محكمة النقض : ▪

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمً يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " .

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

ومتى كان ما تقدم ، . وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه لم يواجه واقع الدعوى ، . وأعرض على كل دفاع الطاعن المكتوب ، . سواء بالمذكرات أم بحوافظ المستندات ، . فأعرض عنه جملةً وتفصيلاً ، . ولم يتصد له لا إيراداً له ولا رداً عليه ، . ولم يتفطن إليه ،

وأعرض فيما أعرض عن تقرير الطب الشرعى الوارد لمحكمة أول درجة ، . كما أعرض عن حكم المحكمة الإستئنافية التمهيدى الصادر ٢٠٠٠/٨/١٠ ، . مثلما أعرض إعراضاً تاماً عن تقرير اللجنة الثلاثية المنتدبة من الطب الشرعى تنفيذاً لذلك الحكم ، . فلم يعرض له لا تحصيلاً ولا إيراداً ولا رداً ، . مما محصلته أن الحكم فى واقع الأمر لم يفصل فصلاً جاداً حقيقياً فى الدعوى ، . وأطرح كل دفاع الطاعن ، . وأشاح عن واقع الدعوى فإن الحكم والأمر كذلك يكون معيباً بالقصور والإخلال الجسيم بحق الدفاع ٠

ثانيا : **القصور والإخلال الجسيم بحق الدفاع** :

قام دفاع الطاعن ، . وعلى ماهو ثابت بالسبب السابق من أسباب هذا الطعن ، . ونحيل إليه ، . على أنه لم يعط الشيك موضوع الإتهام للمدعى ، . وإنما كان مودعاً منه مع شيكات أخرى . كلها على بياض . لدى شريكه بالصيدلية .... ، لأغراض محددة ، . هى سداد ثمن مسحوبات الصيدلية من الأدوية إلى الشركات الموردة ، . وأنه من ثم لم يطلق هذا الشيك فى التداول ، . ولم يعطه للمدعى والذى لاتربطه به أى معاملة أو حتى صلة ، . وهو ما تؤيده عشرات المستندات المقدمة بحوافظ المستندات لمحكمتى أول وثانى درجة ، . وتأكد هذا الدفاع بإقرار .... شريك المتهم فى الصيدلية ، . وهو إقرار صريح لالبس فيه ، . وتأيد أيضا بإقرار محامى ووكيل المدعى نفسه على نحو ما سلف ونحيل إليه ، . وتساند مع ذلك تقرير الطب الشرعى الأول ثم تقرير اللجنة الثلاثية المنتدبه من الطب الشرعى تنفيذا لحكم المحكمة الإستئنافية التمهيدى الصادر ٢٠٠٠/٨/١٠ ، . وهو تقرير واضح صريح قاطع جَزَمَ باختلاف الظرف الكتابى لصلب الشيك عن التوقيع ، . حيث جزم كما ورد فيه نصاً بحصر اللفظ " أن القلم المحرر به بيانات صلب الشيك يختلف عن القلم المحرر به التوقيع من حيث الخواص اللونية والخواص الميكانيكية " ، . " وأن الكاتب لبيانات صلب الشيك يختلف عن الكاتب للتوقيع " ، . " وأن الضغط الكتابى الناشئ حال كتابة بيانات صلب الشيك يختلف عن تظيره الناشئ حال كتابة التوقيع " ، . " الأمر الذى استدلت منه اللجنة الثلاثية . وكما أوردت نصا فى تقريرها . على أن بيانات صلب الشيك قد حررت فى ظرف كتابى مغاير للظرف الكتابى المحرر فيه التوقيع المذيل للشيك " . الأمر الذى يقطع بصحة وصدق دفاع المتهم / الطاعن ، وهو

هو ما انتهت إليه مذكرة المكتب الفنى للنائب العام فى أمر القضية ٨٣٠٢ / ٩٨ جنح الدقى المقيدة برقم ٣٥٣٢/ ٩٧ فحص المكتب الفنى وعلى ما سلف بيانه ، . والتى إنتهت نصا بعد ما استعرضت كافة الأقوال المبداه بالتحقيقات . أنتهت لسديد ما إستعرضته إلى أن الواقعة تشكل جنحة خيانة الأمانة والتزوير والإستعمال . ، . وإلى أن " هذا الإتهام ثابت فى التحقيقات فى حق المتهمين .... و .... وكان يتعين تقديمهم إلى المحاكمة الجنائية لولا الحائل القانونى " •

وهذا الواقع الذى تساندت كل هذه الأدلة فى إثباته ، . هو " الواقع " الواجب الحكم على مقتضاه فى جريمة الشيك ، . بغض النظر عن إمكان محاسبة من خانا فيه الأمانة وزوراه واستعملاه من عدمه ، . فالحائل القانونى الذى حال دون محاكمتهما على هذه الجرائم الثلاثة : خيانة الأمانة وتزوير واستعمال الشيك المزور محل الإتهام المنسوب للطاعن ، . والمتمثل فى الإنقضاء ، . لايغير شيئا من واقع العناصر المادية والفعلية والقانونية فى أمر تهمة جريمة الشيك ، . ذلك أن ثبوت خيانة الأمانة وتزوير الشيك واستعماله بعد تزويره ، . يعنى بمفهوم المخالفة القاطع الجازم أن المتهم / الطاعن . لم يحرر هذا الشيك ، . ولم يصدر هذا الشيك ، . ولم يعطه للمدعى أو لسواه إعطاءً حرا ينطلق به فى التداول ، . بينما " الإعطاء " هو الركن الركين لجريمة الشيك ، . لا تقع بدونه ، . وإنما كان إطلاق الشيك فى التداول " ثمرة " جريمة آخرين هما .... والمدعى ....، . واللذان قاما معا بخيانة الأمانة الموكولة إلى أولهما فيه ، . وزوراه واستعملاه على غير حالته وغير وجهه وغير الغرض المحدد الذى كان مودعا من أجله لدى أولهما .... والذى خان الأمانة ومكن منه المدعى .... حيث وقع تزويره واستعماله بعد تزويره على النحو سالف البيان ، . وعلى نحو ما تناوله دفاع الطاعن ومستنداته ومذكراته الذى سلف بيانها بالسبب السابق من أسباب هذا الطعن ونحيل إليه •

وهذا الواقع الثابت ، الذى ينفى ركن الإعطاء ، . ويثبت أن الشيك متحصل عليه من خيانة أمانة وتزوير ، . وأن إطلاقه فى التداول كان بجريمة استعمال شيك مزور ومتحصل عليه من جريمة خيانة أمانة . حكمه فى القانون وفى قضاء محكمة النقض الذى استعرضه دفاع الطاعن أمام قضاء الموضوع وعلى نحو ما سلف بيانه فى السبب السابق . وجوب القضاء ببراءة المتهم / الطاعن مما نسب إليه ، . أو التصدى . على الأقل . لهذا

الدفاع الجوهرى الثابت بما يزعزعه ويهدمه ، . إلاّ أن الحكم الطعين لم يفعل شيئا من ذلك ، فلا هو أخذ بدفاع الطاعن والثابت وقضى ببراءته ، . ولاهو أورده ورد عليه بما يزعزعه ويهدمه ، . وإنما قضى فى الدعوى على غير بينه وعلى غير تفطن إليه ، فلا هو هو قبله ، ولاهو رفضه ، . وإنما أعرض عنه بكله . إعراضا كاملا . دون أن يعرض له بتاتا لا إيرادا له ولا رداً عليه ؟!!!

وقد قضت محكمة النقض :

" أن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح . غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها ، وإلاّ إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء " •

* نقض ١٩٧٠/٣/٢ . س ٢١ . ٨٥ . ٣٤١

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" متى كان يبين من المفردات المضمومة التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن الطاعن قدم إلى محكمة ثانى درجة مذكرة بدفاعه ضمنها ظروف إصداره الشيك موضوع الدعوى والأدلة على أن حصول المدعى بالحقوق المدنية على هذا الشيك إنما كان بطريق الغش والتدليس ، ذلك بأنه حرر الشيك ثمناً لبضاعة من الأقمشة وعند إستلامها تبين أنها عبارة عن خرق ممزقة ملفوفة فى بالات مغلقة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة . الذى دان الطاعن . أخذاً بأسبابه دون أن يعرض لما أبداه الطاعن فى مذكرته ، وكان دفاع الطاعن الذى ضمنه المذكرة سالفة الذكر يعد . فى خصوص الدعوى المطروحة . هاماً وجوهرياً لما يترتب عليه من أثر فى تحديد مسئوليته الجنائية ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له إستقلالاً وأن تستظهر هذا الدفاع ، وأن تمحص عناصره كشفاً لمدى صدقه وإن ترد عليه بما يدفعه إن إرتأت إطراحه ، أما وقد أمسكت عن ذلك ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب ،

فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع وهو ما يعيب الحكم ، ولا يعترض على هذا بأن المحكمة الإستئنافية لا تجرى تحقيقاً بالجلسة وإنما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وتستخلصه من الأوراق المعروضة عليها ، ذلك بأن حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل إن القانون يوجب عليها طبقاً لنص المادة ١/٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاه تندبة لذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص آخر فى إجراءات التحقيق " ٠

* نقض ١٩٧٥/٣/٢ . س ٢٦ . ٤٣ . ١٩٧

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> :

" سكوت الحكم عن دفاع جوهرى إيراداً له ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س٢٤ . ٣٢ . ١٥١

<u>ثالثا</u> : **<u>القصور والإخلال بحق الدفاع</u>** ٠

ختمت مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٠/٦/٢٩ وهى واقع مسطور قائم وموجود فى اوراق الدعوى (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س٢٩ـ٨٤ . ٤٤٢) ختمت بطلب احتياطى جازم إذا لم تجب المحكمة الطاعن الى طلبه الأصلى القضاء بالبراءة ، . بإحالة الدعوى للتحقيق لتحقيق دفاعه ، . وهو طلب احتياطى جازم واجب الاجابة مادامت المحكمةلم تجب المتهم الى طلبه الأصلى وهو البراءة ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" متى كان ما إختتم به المدافع عن الطاعنين مرافعته من طلبه أصليا القضاء ببراءتهما واحتياطياً إستدعاء ضابط المباحث لمناقشته يعد . على هذه الصورة . بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الإلتجاء إلى القضاء بغير البراءة ، فإن الحكم إذ قضى بإدانة الطاعنين ، يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠

كما قضت محكمة النقض بأن :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً وإحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة " ٠

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ١٣٦ . ٤٦٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س٣٦ .١٢٣ . ٦٩٩
* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٢/٣/٢٦ . ٢٣ . ٨٩ . ٤٤٨
* نقض ١٩٥١/١٢/١٧ . س٣ .١١٠ . ٢٨٧

فطلب اجراء التحقيق . لتحقيق دفاعه ، طلب جازم وموجود وقائم بالأوراق لم يعدل عنه المتهم الطاعن منذ أبداه بمذكرة دفاعه المقدمة فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٠/٦/٢٩ ٠

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن :

" الدفاع المسطور فى اوراق الدعوى ، . يكون واقعاً قائماً ومطروحاً دائماً على المحكمة فى أى مرحلة تالية ، . وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه حتى وإن لم يُعاود المتهم إثارته " ٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

إلا ان المحكمة الإستئنافية إذ لم تجب الطاعن إلى طلبه الأصلى القضاء ببراءته مما نسب إليه ، . فإنها لم تجبه إلى طلبه الإحتياطى الجازم بإحالة الدعوى للتحقيق لتحقيق دفاعه ، . ولم تعرض لهذا الطلب الجوهرى لا إيراد له ولا ردا عليه بما يرر إطراحه ، الأكر الذى ينطوى على قصور وعلى اخلال بحق الدفاع ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته بالبراءة أصليا وإحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلبا جازما تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س٣٦ . ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن ١٩١٦/٥٥ ق

* أحكام النقض سالفة الذكر ٠

وفضلا عما فى اهدار الطلب الاحتياطى الجازم من قصور واخلال يبطلان الحكم ، . فإن الواضح إضافةً إليه إن المحكمة الاستئنافية قد أشاحت . مثلما أشاحت محكمة أول درجة . عن تحقيق واقع الدعوى ومناقشة شهودها وأطرافها بما فيهم المدعى بالحق المدنى ، مخلة بمبدأ شفوية المرافعة وبواجبها فى تحقيقأدلة الدعوى ولو بغير طلب من المتهم ، ناهيك وقد طلب ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان الدفاع المسوق من الطاعن يعد دفاعاً جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فيها ، وإذ لم تقسطه المحكمة حقه وتعنى بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، واقتصرت فى هذا الشأن ما أوردته فى حكمها لإطراح ذلك الدفاع من أسباب لا تؤدى إلأى النتيجة التى رتبت عليها ، فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه والإحالة " ٠

* نقض ١٩٧٣/١/٢٢ . س ٢٤ . ق٢٣ . ص٩٥

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" الدفاع الجوهرى هو الذى يترتب عليه . لو صح . تغيير وجه الرأى فى الدعوى فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه دون تعلق ذلك على ما يبديه المتهم تأييداً لدفاعه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدى إلى إطراحه " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

كما قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ . رقم /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

رابعا :ـ **البطلان والإخلال بحق الدفاع** :

بجلسة ٢٠٠٠/٨/١٠ ، . حكمت المحكمة الإستئنافية حكما تمهيديا بإنتداب مصلحة الطب الشرعى قسم أبحاث التزييف والتزوير لينذب بدوره لجنة ثلاثية من خبرائه المختصين قانونا وذلك لبيان .... ، . وقدرت المحكمة مبلغ خمسمائة جنيه على ذمة مصاريف المصلحة وألزمت المتهم سدادها وحددت جلسة ٢٠٠٠/٩/٢١ . لنظر الدعوى بحالتها فى حالة عدم سداد الأمانة ، وجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٦ فى حالة سدادها وإيداع التقرير.

وإذ سدد المتهم / الطاعن الأمانة ، . ولم يكن التقرير . تقرير اللجنة الثلاثية المنتدبة قد أودع حتى ٢٠٠٠/١٠/٢٦ ، إنقطع من ثم سير الجلسات ، . تربصا لورود ذلك التقرير الذى إشترطت المحكمة إيداعه ، . هذا ولأن هذا التقرير لم يحرر إلا فى ٢٠٠١/١/٢٩ ، . ووقعه نائب كبير الأطباء الشرعيين . حسبما هو ثابت عليه . فى ٢٠٠١/٢/١٢ ، . فإنه لم يرد لقلم الكتاب إلا فى شهر ابريل ٢٠٠١ ، وبأول جلسة بعد وروده . وهى جلسة ٢٠٠١/٤/١٢ ، حضر المدعى ولم يحضر الطاعن (المتهم) أو من يمثله ، . ومع أن المتهم / الطاعن لم يكن قد أعلن بورود التقرير ولا بجلسة ٢٠٠١/٤/١٢ ، . إلا أن المحكمة الإستئنافية لم تؤجل . بهذه الجلسة . لأعلان المتهم الطاعن بالجلسة وبورود التقرير ، . وذلك واجب بعد انقطاع سير الجلسات تربصا لورود ذلك التقرير ، . وإنما حجزت الدعوى . بغير إعلان . للحكم بجلسة ٢٠٠١/٥/٣١حيث مدت الأجل ونطقت بالحكم بجلسة /٢٠٠١/٦ ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" استئناف السير فى الدعوى ، يحتم دعوة الخصوم للإتصال بالدعوى ، ولاتتم هذه الدعوة إلاّ بإعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون وثبوت حضورهم وقت النطق بالقرار . ولما كان إعلان المعارض بالحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل إقامته ولا يصح أن ينبنى على إعلان للنيابة العامة الحكم فى معارضته ، وكان الثابت أن الطاعن أعلن للنيابة العامة بالجلسة التى حددت الإستئناف السير فى معارضة بعد إعادتها للمرافعة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه يكون باطلاً " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/٢٠ . س ٢٤ . ٩٦ . ٤٦٨

وتطبيقا لهذا الشطر قضت محكمة النقض فى أحكام عديدة بأن انقطاع اتصال المتهم بالدعوى لأى سبب ، . وحتى لوحضر محاميه ، . يوجب دعوته للحضور بإعلانه على الوجه المنصوص عليه فى القانون ٠

ومن ذلك القضاء ، ـ ما قضت به محكمة النقض من أنه : ـ

" إذا تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة وتأجلت الدعوى بجلسة أخر ى فإنه يجب إعلانه لشخصه أو فى محل إقامته بالحضور بالجلسة التى أجل إليها نظر المعارضة وإلاّ كان الحكم الصادر فيها معيبا باطلاً " ٠

* نقض ١٩٧١/١٢/٦ . س ٢٢ . ١٧٤ . ٧١٧

وقضت محكمة النقض بأنه :

" تأجيل نظر المعارضة . فى غياب المعارض . بناءً على طلب المحامى يوجب إعلان المعارض إعلانا قانونيا لشخصه أو فى محل إقامته " ٠

* نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ . س ٣١ . ١٥٦ . ٨١٠

كما قضت بأنه :

" إعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت التقرير بالمعارضة بالجلسة التى حددت لنظر معارضته ينتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور الحكم فيها فى غيبته ، ومن ثم لا يصح من بعد الحكم فى معارضته بناء على إعلانه إلى جهة الإدارة لجلسة تالية " ٠

* نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ . س ١٧ . ١٢٩ . ٧٠٢

وغنى عن البيان أن علم الوكيل أو المحامى لايغنى عن إعلان الأصيل سواء بالتكليف بالحضور ، أم بإستئناف السير فى الدعوى بعد أى انقطاع ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن إعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل إقامته ، ولايغنى عن إعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر المعارضة علم وكيله بها طالما أن الأصيل لم يكن حاضرا وقت التقرير بالمعارضة " ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/٢٣ . س ٣٤ . ٨٢ . ٤٠٣

و قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أنه إذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة الخصوم للإتصال بالدعوى ، ولا تتم هذه الدعوة إلا بإعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون وثبوت حضورهم وقت النطق بالقرار . ولما كان إعلان المعارض بالحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل إقامته ولايصح ان ينبنى على إعلان للنيابة العامة الحكم فى معارضته ، وكان الثابت أن الطاعن أعلن للنيابة العامة بالجلسة التى حددت لإستئناف السير فى معارضته بعد إعادتها للمرافعة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه يكون باطلاً " .

* نقض ١٩٧٣/٤/٢٠ . س ٢٤ . ٩٦ . ٤٦٨

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أنه إذا لم يحضر المحكوم عليه غيابيا بالحبس الجلسة المحددة لنظر معارضته وحضر عنه محام فى هذه الجلسة وطلب التأجيل لمرضه فأجابته المحكمة وأجلت القضية لجلسة أخرى وجب إعلان المعارض إعلانا قانونيا للجلسة المذكورة " .

* نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ . س ٢٧ . ١٤٩ . ٦٦٥

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة وتأجلت الدعوى بجلسة أخرى فإنه يجب أعلانه لشخصه أو فى محل إقامته بالحضور بالجلسة التى أجل إليها نظر معارضته وإلاّ كان الحكم الصادر فيها معيبا باطلاً " .

* نقض ١٩٧١/١٢/٦ . س ٢٢ . ١٧٤ . ٧١٧

بل وقضت محكمة النقض :

" بوجوب إعادة إعلان المعارض اعلانا قانونيا لشخصه او فى محل إقامته كلما إنتهى أثر الإعلان السابق بتأجيل الدعوى فى غيبته وذلك عملاً بقاعدة قوامها انتهاء اثر إعلان المعارض بتاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته ، بعدم حضوره فيها وعدم صدور حكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ".

فقضت محكمة النقض بأن :

" تخلف المعارض عن الحضور بشخصه فى الجلسة المحددة لنظر معارضته وعدم الحكم باعتبارها كأن لم تكن وتأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى يقتضى اعلانه اعلانا قانونيا للحضور بالجسة التى أجل اليها نظر معارضته ، على اعتبار ان اعلانه بواسطة قلم الكتاب وقت التقريربالمعارضة بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر معارضته ينتهى أثره بعدم حضوره فى تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها فى غيبته باعتبار معارضته كأنها لم تكن . فإذا حضر عنه محام فى هذه الجلسة وقرر بأنه لم يحضر لمرضه فأجلت المحكمة القضية لجلسة أخرى وجب اعلان المعارض بالحضور " ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ . س ١٩ . ٦٨ . ٣٦٣
* نقض ١٩٦٨/١٢/٢ . س ١٩ . ٢١٥ . ١٠٥٦
* نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ . س ٢٣ . ١٠٣ . ٤٦٥
* نقض ١٩٨٠/١/١٧ . س ٣١ . ١٩ . ١٠٢

كما قضت بأنه :

" أعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت التقرير بالمعارضة بالجلسة التى حددت لنظر معارضته ينتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور الحكم فيها فى غيبته ، ومن ثم لايصح من بعد الحكم فى معارضته بناء على اعلانه الى جهة الإدارة لجلسة تاليه " ٠

* نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ . س ١٧ . ١٢٩ . ٧٠٢

كما قضت محكمة النقض بأن :

" تأجيل نظر المعارضة . فى غياب المعارض . بناءً على طلب المحامى يوجب إعلان المعارض اعلانا قانونيا لشخصه أو فى محل إقامته " ٠

* نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ . س ٣١ . ١٥٦ . ٨١٠

ومن الثابت ، . أن المتهم / المستأنف / الطاعن ، . لم يكن حاضرا بشخصه حين حجزت الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٠/٦/٢٩، . ولم يحضر بشخصه أى جلسة " تالية " منذ أعيدت للمرافعة وصدور الحكم التمهيدى فى ٢٠٠٠/٨/١٠ ، . ولم يحضر بشخصه أى جلسة تالية منذ قام وكيله بسداد الأمانة ، . مما كان لازمه ومقتضاه دعوته للحضور وإعلانه

بورود التقرير وبالجلسة طبقا للقواعد المنصوص عليها فى القانون ، . وهى قواعد لا يغنى فيها على الوكيل عن وجوب إعلان الأصيل (المتهم) ٠

وقد نصت المادة / ٢٣٣ أ . ج على أنه : ـ

" يكون تكليف الخصم أمام المحكمة قبل إنعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام على الأقل فى الجنح ، غير مواعيد مسافة الطريق ، وذلك بناءً على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية " ٠

كما نصت المادة / ٢٣٤ أ . ج على أنه : ـ

" تُعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعُلن إليه أو فى محل إقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية " ٠ " وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم يُسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابعة لها آخر محل إقامة كان يُقيم فيه فى مصر ، ويُعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة محل إقامة للمتهم مالم يثبت خلاف ذلك " ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" توجب المادة ١٣/ مرافعات عند تسليم الإعلان لمأمور القسم أن يُخطر المعلن إليه بخطاب موصى عليه يُخبره فيه أن الصورة سُلمت إلى جهة الإدارة ، وترتب المادة / ٢٤ من هذا القانون البطلان على مخالفة ذلك . وأنه يجوز . لهذا الخطأ فى تطبيق القانون . إستئناف الحكم بغض النظر عن مقدار العقوبة المحكوم بها " ٠

* نقض ١٩٦١/١٢/٢٦ . مج أحكام النقض . س ١٢ . ق ٢١٢ . ١٠٠٧

كما قضت بأنه : ـ

" الإعلان لا يثبت إلاً بورقة من أوراق المُحضرين مُثبتة لحصوله ، لأنه متى رسم القانون شكلاً خاصاً لإجراءات الدعوى كان هذا الشكل هو وحده الدليل القانونى على حصول هذا الإجراء ، . فلا يجوز الإستدلال عليه بأى دليل آخر مُستمد من غير ورقة الإعلان ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل " ٠

* نقض ١٩٦٤/٥/١٨ . مج أحكام النقض . س ١٥ . ق ٧٥ . س ٣٨٤

كما قضت كذلك بأنه : ـ

" توجب المادتان ١٠ ، ١٢ مرافعات إيضاح بيانات موطن الطاعن الذى لم يجده المحضر فيه وإسم من وجده عند الإعلان وسبب إمتناعه بورقة الإعلان حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، وإغفال هذه البيانات فى ورقة الإعلان يترتب عليه بطلان الإعلان عملاً بالمادة ٢٤ مراقعات ، ومن ثمَّ فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإعتبار المعارضة كأن لم تكن إستناداً إلى هذا الإعلان الباطل يكون معيباً مما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٥٩/٣/٩ . س ١٠ . ٦٨ . ٣٠٨

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" تتم إجراءات الإعلان وفقاً للمادة ٢٣٤ أ . ج بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ، وتوجب المادة / ١٣ من القانون الأخير على المحضر عند تسليم الإعلان إلى مأمور القسم أن يوجه إلى المُعلن إليه كتاباً موصى عليه يُخبره فيه أن الصورة سُلمت إلى جهة الإدارة وأن يُبين ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته ، وترتب المادة /٢٤ من ذات القانون البطلان على مخالفة حكم المادة /١٣ المذكورة ، ولما كانت ورقة إعلان الطاعنة للجلسة التى حددت لنظر معارضتها قد إكتفى فيها المحضر بإثبات إعلانها مع كاتب أول القسم دون توجيه خطاب موصى عليه يُخبرها فيه أن الصورة سُلمت إلى جهة الإدارة فإن الإعلان يكون باطلاً ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة إعلان تلك الطاعنة لتلك الجلسة وقضى فى موضوع المعارضة باطلاً مما يتعين نقضه " ٠

* نقض ١٩٦٩/٥/١٩ . س ٢٠ . ١٤٩ . ٧٣٨

كما قضت محكمة النقض بانه : ـ

" من المقرر أن إعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب ان يكون بشخصه أو فى محل اقامته ، ولايغنى عن إعلان المعارض بالجلسة علم وكيله بها طالما أن الأصيل لم يكن حاضرا وقت التقرير " (ومثله إستئناف السير فى الدعوى بعد انقطاع)

* نقض ١٩٨٣/٣/٢٣ . س٣٤ . ٨٢ . ٤٠٣

* أحكام النقض سالفة الذكر والبيان

ومتى كان ما تقدم ، . وكان الثابت أن المحكمة الإستئنافية ودون ما إعلان للمتهم / الطاعن بورود التقرير ولا بجلسة ٢٠٠١/٤/١٢ التى إستؤنف فيها سير الدعوى بعد الانقطاع تربصا لورود تقرير اللجنة الثلاثية . قد قررت حجز الدعوى للحكم وقضت فيها دون إعلان المتهم ، . فإن ذلك يعيب الحكم بالبطلان والإخلال بحق الدفاع ٠

لما تقـــــــدم

وإذ يترتب على تنفيذ الحكم المطعون فيه . وهو ظاهر البطلان مرجح النقض . أضرار يستحيل تداركها ، . مما يقوم سنداً لإلتماسه طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

يطلب المتهم / الطاعن :

وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ٠

أصليـــاً : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المتهم / الطاعن مما نسب إليه

إحتياطياً : بنقض الحكم المطعون فيه والإعاده ٠

المحامى / رجائى عطية

مخدرات ـ اتجـــار

القضية رقم ٢٠٠١/٣٩٠٤ جنايات الخليفة
٣٦٩ /٢٠٠١ كلى جنوب القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٢/٢٦٨٦٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ١ . ...)

متهمان . محكوم ضدهما . طاعنان

٢ . ...)

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكـــم : الصادر فى ٥ /٢/ ٢٠٠٢ من محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ٢٠٠١/٣٩٠٤ جنايات الخليفة (٣٦٩ لسنه ٢٠٠١ كلى جنوب القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة كل من : (١) .... (٢) ....بالأشغال الشاقة المؤبدة لكل منهما وغرامة مائة ألف جنيه عما نسب إليهما وبمصادرة المواد المخدرة المضبوطة والسيارة رقم ٤٥٩٦٧ ملاكى القاهرة ٠

الوقائــــــع

أحالت النيابة العامة الطاعنين (١) .... (٢) ....وشهرتها ....إلى محكمة الجنايات بوصف أنهما بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٧ بدائرة قسم الخليفة . محافظة القاهرة ...

أولاً : حازا بقصد الإتجار جوهراً مخدراً (أفلوتيزازينام) فى غير الأحوال المصرح فيها قانوناً ٠

ثانيــاً : حازا بقصد الإتجار نباتاً ممنوعاً زراعته (نبات الحشيش) فى غير الأحوال

المصرح بها قانوناً الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١ ، ٢ ، ٧ ، ٣٤/أ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم (٣) من الجدول رقم (١) الملحق وقرار وزير الصحة رقم ٢١ لسنة ١٩٩٩ ورقم ٤٦ لسنة ١٩٩٧ ٠

وبجلسة ٢٠٠١/٢/٥ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة كل من الطاعنين بالأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة قدرها مائة ألف جنيه ومصادرة المواد المخدرة المضبوطة والسيارة رقم ٤٥٩٦٧ ملاكى القاهرة ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه كل من المحكوم ضدهما المذكورين بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٥ وقيد الطعن تحت رقم ١٢٥ تتابع سجن طرة العمومى بالنسبة للأول وبتاريخ ٢٠٠٢/٣/٧ برقم تتابع (٤٣) سجن القناطر بالنسبة للثانية ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعـــــن

أولاً : القصور فى التسبيب

ذلك أن الدفاع عن الطاعنين تمسك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بعدم جدية التحريات التى صدر بناء عليه الأمر بالقبض عليهما وتفتيشهما والسيارة رقم ٤٥٩٦٧ ملاكى القاهرة ومسكن كل منهما وبالتالى بطلان هذا الإذن وما قد ترتب عليه من أدلة ٠

وساق الدفاع العديد من القرائن التى تساند إليها فى هذا الدفع منها أنها جاءت مجهولة المصدر وقد أمسك جامعها عن الإفصاح عنه دون مبرر سائغ أو إستدلال مقبول بدعوى أن مصدرها وإن كان معلوماً للمقدم / زكرياً أبو هاشم العمرى محرر محضر التحريات إلاً أن المصلحة العامة ومقتضيات الأمن تقتضى عدم البوح عن شخصيته ، وهو أمر لا مبرر له بعد أن تم ضبط الواقعة والقبض على المتحرى عنهما والمخدرات المضبوطة ٠

ولأنه لا يجوز لجهة الإستدلال والتحرى حجب ذلك المصدر والحيلولة دون الإرشاد عنه حتى يمثل أمام القضاء ويمكن سماع شهادته بالجلسة العلنية فى حضور المتهمين

والمدافعين عنهما . خاصةً وأن المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور جميع أطراف الخصومة وحتى تتضح الحقيقة من خلال هذه الشهادة ومناقشتها بمعرفة المتهمين والدفاع ولعل فى ذلك ما يعين قضاة الموضوع على كشف الحقيقة والهداية للصواب ٠

وهذه الحقائق هى التى يسعى القضاء الجنائى إلى بلوغها والوصول إليها حتى يمكن أن يلقى المذنب الذى خالف القانون وإعتدى على محارمه جزاءه المناسب ويظفر البرئ الذى لم يرتكب ذنباً أو جريمة ببراءته وهى الأصل فى الإنسان الذى ولد مبرءاً من قالة الإثم والعدوان . وما سلوكه المنحرف المؤثم إلاً خروجاً على هذا الأصل ٠

ومن ثمّ كان أمراً مقضياً أن تسعى المحكمة الجنائية إلى دراسة وفحص وتقييم الأدلة التى تسوقها سلطة الإتهام ضد المتهمين وتمحيصها التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى التهمة المطروحة عليها عن بصر كامل وبصيرة شاملة ٠

وهو أمر يستحيل على المحكمة تحقيقه إذا ما أعطيت سلطة جمع الإستدلالات والتحريات حق الإمساك عن شخصية المرشد الذى أبلغ عن الواقعة وتحرى عنها وهو أول من أماط اللثام عن شخصية الطاعنين ونسب إليهما ما تضمنه محضر التحريات من إتهامات خطيرة تصل عقوبتها إلى حد الإعدام أو بالقليل الأشغال الشاقة المؤبدة ٠

وهو ما كان يقتضى من جامع التحريات الإفصاح عن مصدر تحرياته والكشف عن شخصيته حتى يمكن سؤاله بالتحقيقات وأمام المحكمة عند الفصل فى الدعوى ومناقشته عن الواقعة التى أبلغ عنها ومدى جديتها والتى ترتب عليها صدور الإذن بالقبض والتفتيش وما ترتب على كل ذلك من آثار هى جوهر الإتهام وركيزته الأساسية ودعامته التى أقيم وتساند عليها ٠

ولا شك أن خلو محضر التحرى عن تحديد شخص مصدر التحريات المزعومة تنبئ عن أنها مستمدة من مجهول ، ولا تعد ومجرد شائعات لاكتها الألسن فتلقفها المقدم / زكريا أبو هاشم العمرى بمحضره وسارع إلى النيابة العامة وإستصدر منها ذلك الإذن وبادر إلى تنفيذه بما يبطله ويُبطل كافة الأدلة التى ترتبت على ذلك التفنيد ولم تكن لتوجد لولاه ومنها ضبط المواد المخدرة ذاتها والإعتراف المعزو لكل من المتهمين فى أعقاب القبض الذى شابه البطلان ٠

كما لا تسمع شهادة شاهدى الإثبات لأنهما إنما يشهدان بصحة الإجراءات التى قاما بها وعلى نحو مخالف للقانون ومثلهما لا تُقبل منهما شهادة ولا يُسمع لهما قول .

والتعويل على التحريات لتصحيح الإذن ، . دون إستبانة " المصدر " والتعرف عليه ومناقشته فى مجلس القضاء ، هو فى حقيقته وكنهه ونتيجته . إعتماد على دليل مجهول لم يعرض على المحكمة ، . **وقد قضت محكمة النقض بأن** : " المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه وانه لا يصح فى أصول الإستدلال أن تبدى المحكمة رأياً فى دليل لم يعرض عليها لإحتمال أن يسفر إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء التحقيق صراحة ما دامت منازعته تتضمن المطالبة بإجرائه " .

* نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ٥٨/٢١٥٦ ق
* نقض ١٩٩٥/٩/٢١ . س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤ . طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق

ويحضرنا فى هذا المقام ما أستقر عليه قضاؤنا الرائع منذ زمن بأنه : . " لا يصح للمحكمة أن تؤسس قضاءها بالإدانة على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله " .

* نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية . عمر ج ٣ . ٤٤٤ . ٥٥٠

وقضت محكمة النقض بأنه : .

" لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يعرض عليها ولم يطرح على بساط البحث أمامها " .

* نقض ١٩٥٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض السنه ١ رقم ٨٧ ص ٢٦٨ . طعن ١٩٠٦ لسنة ١٩ ق
* نقض ١٩٦٣/٢/٤ . كمج أحكام النقض السنه ١٤ . ١٨ ـ ٨٥ . طعن ٣٠٦٥ / ٣٢ ق

<u>كما قضت بأن</u> : ـ

" المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بأى قيد " ٠

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ السنه ٣٤ رقم ١٩٧ ص ٩٧٩ طعن ١٥١٧ / ٥٣ ق

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه من اللازم</u> : ـ

" التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت إداء الشهادة ومراوغاته أو أضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها " ٠

" ولإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما أقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها " ٠

* نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٥ السنه ٣٦ رقم ١٤١ . ٨٠١ طعن ١٦٠٥ / ٥٥ ق ٠

وذهب الدفاع كذلك إلى أن الطاعن الأول ليس عاطلاً كما جاء بمحضر التحريات ، وإنما يمتلك ورشة لضبط زوايا السيارات . ومرخصة بإسمه ، وخلص من ذلك إلى أن إخفاق جامع التحريات فى التوصل إلى طبيعةعمله ومقره يدل بوضوح إلى عدم جدية التحريات التى جمعها عنه ، لأن هذا العمل ذئع ومعروف ومعلوم للكافة ولا يحتاج العلم به إلى جهد وتقصى ، هذا إلى أن الضابط المذكور يعمل بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات ولديها من الأجهزة ووسائل البحث والتحرى ما يكفى لمعرفة عمل الطاعن وطبيعة مهنته ، الأمرالذى يستدل منه أن التحريات المزعومة لم تكن وليدة المراقبة الشخصية والبحث الجاد المثمر وإنما تمت فى عُجالة وعلى وجه السرعة ولهذا جاءت سطحية للغاية وهو ما لا يكفى لإستصدار الإذن بالقبض والتفتيش بناءً عليها ٠

وتواتر قضاء محكمة النقض على أنه العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، . وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، . فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمَّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ . س ٣٨ . ١٧٣ . ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، . (نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠) ، . وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، . كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، . أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨)

أيضاً : ▪

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ . طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٢١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

لأن القانون عندما منح سلطة التحقيق الحق فى إصدار ذلك الإذن بإتخاذ هذه الإجراءات غير حالة التلبس قيده بقيد جوهرى هو أن يسبق صدور ذلك الإذن تحريات تتسم بالجدية والكفاية حتى لا تكون حريات المواطنين وحرمات مساكنهم فى أيدى عابثة يمكن التلاعب بها وإهدارها وهو ما يشكل خطراً داهماً على المجتمع بأسره فيعصف بكيانه ويحطم بنيانه وما يترتب على ذلك من العواقب الوخيمة الضارة بالمجتمع بأسره وحريات المواطنين ٠

وأشار الدفاع فى مرافعته أمام المحكمة أن مُجْرِى التحريات زعم أن مراقبته الشخصية أسفرت عن أن الطاعنين يمارسان تجارة المواد المخدرة وتوزيعها على عملائهما

مقابل الثمن ، . وواضح أنه . لو صدق . لكان فى إمكانه ضبطهما وهما يزاولان تلك التجارة والجريمة فى حالة تلبس ، ولدى مكتب المخدرات من الإمكانيات الهائلة ما يمكن معه تمام هذه الإجراءات بنجاح لو أن تلك المزاعم كانت صحيحة ومطابقة للواقع . واضاف الدفاع أن المقدم / زكريا العمرى لم يقم بأية تحريات قبل إستصدار الإذن بالتفتيش وإنما قبض على المتهمين دون إذن من النيابة العامة ٠

وإنما سطر تحرياته من واقع ما هو ثابت بالبطاقة الشخصية لكل من المتهمين حيث جاءت البيانات الواردة بذلك المحضر منقولة حرفياً من واقع ما هو ثابت بكل من البطاقتين المذكورتين ٠

وهذا التطابق الحرفى لا يمكن أن يحدث إلاً من النقل المباشر . كما ثبت أن الطاعن الأول له بطاقة ضريبية عن نشاطه وهو ما يدل على أنه لم يكن عاطلاً كما إدعى جامع التحريات المزعومة . وقصرت التحريات عن معرفة العلاقة بين الطاعن الأول والثانية وكيفية الإستدلال على أنهما يتجران بالمواد المخدرة معاً . وسوابق كل منهما وإتهاماته وخلص الدفاع من ذلك إلى عدم جدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناءً عليها ٠

وردت المحكمة على هذا الدفع وأطرحته بقولها أنها تثق (؟!) بما ورد بمحضر التحرى (؟!) وإطمأنت إليه وإكتفت بترديد ما تضمنه من بيانات ، وأضافت أنها تتمتع بسلطة مطلقة (؟!) فى تقديرها لجدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناءً عليها وأنها تقر سلطة التحقيق على تصرفها الصحيح وخلصت إلى رفض ذلك الدفع ٠

وما أوردته المحكمة فى هذا الصدد لا يصلح تدليلاً سائغاً على إطراح الدفع بعدم جدية التحريات لأن ما ورد بمحضر التحرى من بيانات هى بذاتها المنعى عليها بالقصور ومن ثمَّ فلا يجوز إتخاذها سنداً للإلتفات عن الدفع بعدم جديتها لأن فى ذلك ما يُعد مصادرة على المطلوب ٠

<u>وإستقر قضاء النقض على أن</u> : ▪

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل

كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢

* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

هذا إلى أن المحكمة لم تقل كلمتها فى الأسباب التى ساقها الدفاع للتدليل على صحة دفاعه ـ وكان عليها أن تُجرى تحقيقاً فى هذا الصدد وتجرى المطابقة بين بيانات بطاقة كل من الطاعنين وما ورد بمحضر التحرى من معلومات عن محل الإقامة وقد جاء هذا التطابق الحرفى كالآتى : .

<u>الطـاعن الأول</u> : يقيم بالشقة رقم ١١ بعمارة الياسمين الطابق الأول أعلا الأرضى فى منطقة (س) قطعة رقم ٧٦٩٣ المقطم دائرة قسم الخليفة ٠

<u>والثانيـــة</u> : تقيم بالشقة بيسار الصاعد بالطابق الثالث أعلا الأرضى عمارة ضياء عبد الهادى . أمام شركة أبيك للمقاولات خلف مبنى التلفزيون . المقطم . دائرة قسم الخليفة ٠

وهذا التطابق لا يتأتى إلاً إذا كانت بيانات محضر التحرى مستمدة مباشرة من واقع ما هو ثابت بالبطاقتين الشخصية . وهذا التحقيق أمر ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فى الدفع السالف الذكر . وكان على المحكمة أن تقوم به ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف البيان ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لا يفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يستدل منها إلاً تلك الدلالة . هذا إلى أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه

وقد إعتصمت المحكمة بسلطتها التقديرية (؟!) فى تقدير التحريات إعتقاداً منها أن تلك السلطة مطلقة تجرى دون رقيب أو حسيب ، . وهو إستدلال معيب لأن هذه السلطة لا تباشر مهامها إلاً من خلال عناصر تصلح وتكفى للنتائج التى تترتب عليها فإذا إنقطعت الصلة بين المقدمات ونتائجها كان الإستدلال معيباً وفاسداً ، وتبسط المحكمة رقابتها عليه ويستلزم أن يكون سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق وإذ لم تقدم محكمة الموضوع فى

مدونات حكمها الأسباب المقبولة التى أدت بها لثقتها بالتحريات محل المنازعة وإطمئنانها إليها فإن إستدلالها يكون قاصراً حيث لا يكفى مجرد العبارات والألفاظ المرسلة التى لا يستساغ الوقوف من خلالها على المراد منها سنداً لإطراح الدفاع الجوهرى بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناءً عليها . وإذ لم تعرض المحكمة لعناصر دفاع الطاعنين فى هذا الصدد وأمسكت عن تحقيق ما يلزم تحقيقه قبل تكوين عقيدتها بجدية التحريات المذكورة فإنها تكون قد قصرت فى واجبها فى تمحيص وقائع الدعوى وبحث كافة عناصرها للتعرف على الحقيقة وهو ما يعيب حكمها الطعين بما يستوجب نقضه والإحالة طالما أنها أقامت قضاءها بالإدانة بناءً على ذلك الإذن الصادر بالقبض والتفتيش والأدلة التى أسفر عنها بتنفيذه ٠

خاصةً وأن الواضح من مدونات أسباب الحكم أن المحكمة كونت عقيدتها فى الدعوى بناءً على ضبط كمية من المواد المخدرة لدى الطاعنين وفى حوزتهما . كما ورد بمحضر الضبط . وهو أم غير جائز . لأن ضبط المخدر عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش ومن ثمَّ فلا يجوز إتخاذه دليلاً على جدية التحريات التى ينبغى أن تكون سابقة عليه ٠

ولأن شرط صحة الإذن بالتفتيش أن يكون مسبوقاً بتحريات جادة تسوغه وتبرر إتخاذ هذا الإجراء ضد المتهم وإلاً كان باطلاً وتبطل الأدلة المستمدة منه والمترتبة على تنفيذه كما سلف البيان ٠

فبطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، . يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات

الجنائيــة وأحكــام محكمــة الــنقض ٠ ــ فالمــادة / ٣٣١ أ٠ج تــنص علــى أن : ــــ
" البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : . " اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

وقضت محكمة النقض مرارا بأن :ـ

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦
* نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ . س ٢٤ . ١١٦. ٥٦٨

" وتطبيقات . هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٣/٦٦ . س ١٧ . ٥٠. ٢٥٥
* نقض ٦١/١١/٢٨ . س١٢. ١٩٣ . ٩٣٨
* نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

وقضت محكمة النقض :ـ

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، . فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . رقم ٤١ ص ٤١ . طعن ١٥٠٣٣لسنة ٥٩ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" لئن كان تقدير الظروف التى تبرر التفتيش منه الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به . تحت رقابة وإشراف محكمة الموضوع التى لها أن تعول عليها أو تطرحها جانباً إلاً أن شرط ذلك أن تكون الأسباب التى تستند إليها من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها "

* نقض ١٩٧٢/٣/١٢ . س ٢٣ . رقم ٨٠ . ص ٣٤٩

هذا ويبين من إستقراء أحكام محكمة النقض المستقرة أنها تشدد فى بسط رقابتها على إستدلالات محكمة الموضوع لتقديرها لجدية التحريات التى بنى عليها الإذن بالقبض والتفتيش وتقديراً منها لأهمية هذا الإجراء الذى له خطره البالغ على حريات المواطنين وحرمات مساكنهم وهى من الحقوق الدستورية الأساسية لأفراد المجتمع ولهذا قضت بأنه : " إذا كانت محكمة الموضوع قد أبطلت الإذن بالتفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما ثبت لديها من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لتوصل إلى طبيعة عمله لقصوره فى التحرى مما يُبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه . فإن هذا إستنتاج سائغ ومقبول . تملكه محكمة الموضوع " ٠

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٧ سالف البيان
* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥ سالف البيان
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ سالف البيان
* أحكام النقض سالفة البيان .

<u>وقضى كذلك بأن</u> : ـ

" ضبط المخدر عنصر لاحق على التحريات التى تجريها الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش بل أنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش . فلا يصح أن يتخذ منه دليلاً على جدية التحريات السابقة عليه . لأن شرط صحة الإذن أن يكون مسبوقاً بتحريات جدية

ويرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه مما كان يقتضى من المحكمة . حتى يستقيم ردها على الدفع . أن تُبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال واجباً نقضه والإحالة " ٠

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ . س ٣٧ . ٨٥ . ٤١٢ . طعن ٧٠٧٩ / ٥٥ق
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ . س ٣٨ . ١٧٣ . ٩٤٣
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

<u>وقضت أيضاً بأن</u> : ـ

" التفتيش الباطل يترتب عليه بطلان كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ومنها ضبط المخدر ذاته والإعتراف الصادر من المتهم ولو أمام سلطة التحقيق كما لا تسمع شهادة من أجراه " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ١٥٠٣ /٥٦ق
* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ . طعن ١٧٤ /٤٣ق
* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ . س ٩ . رقم ٢٠٦ . ص ٨٣٩

<u>ثانياً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>**

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن لواقعة الدعوى صورة أخرى مخالفة للصورة المطروحة والواردة بأقوال شاهدى الإثبات وأنه لم يضبط بالمسكن الوارد بمحضر الضبط والتابع لقسم الخليفة بالمقطم وإنما ضبط بمسكن خالته بالحلمية الجديدة ، . وأشهد على تلك الواقعة كلا من : نادية حسن سليمان وشادية اسماعيل احمد محمد وجاءت أقوالهما مؤيدة لدفاعه . وأن الحملة البوليسية توجهت إلى المقطم بعد الضبط وأضافت الأولى أن الطاعن الأول لم يحضر للشقة الكائنة بالمقطم منذ فترة بعيدة ٠

وقدم الدفاع ما يدل على أن الطاعن المذكور تصرف فى الشقة التى كان يمتلكها بالمقطم بالبيع لمن تدعى / رضا جابر عبد السلام محمد بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٩٩/١٢/١٥ وثابت التاريخ لتقديمه فى الدعوى ١٩٩٩/١٣٠٩٣ مدنى كلى جنوب

القاهرة وقدم صورة من ذلك العقد بالجلسة وقد تسلمتها المشترية منذ تاريخ ذلك العقد ووضعت يدها عليها نظراً لسدادها كامل الثمن وقدره ٨٠ ألف جنيه . وهو ما يقطع بأن الطاعن المذكور لم يضبط بالشقة التى تصرف فيها بالبيع منذ أكثر من عام مضى على الواقعة ٠

وبذلك يكون قد قام النزاع الجدى حول مكان حدوث الواقعة برمتها وهو ما كان يقتضى من محكمة الموضوع تحقيق تلك المنازعة بلوغاً لغاية الأمر فيها طالما أنها جدية ويمكن . لو صحت . أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى . بيد أن المحكمة لم تفطن إلى هذا الدفاع ولم تقسطه حقه تحقيقاً له أو رداً عليه بل أسقطته فى جملته وغاب عنها تماماً ٠

وكان الدفاع قد طلب ضم دفتر أحوال قسم مكافحة المخدرات لإثبات الإطلاع عليه بالجلسة لمعرفة ما دون به من بيانات خاصة بإنتقال القوة القائمة على الضبط والتفتيش ومكان إتخاذ هذه الإجراءات وسؤال أفرادها للفصل فى منازعة الدفاع حول مكان الضبط خاصة وأن الطاعن أوضح فور إستجوابه بالتحقيقات بأنه ضبط بمنزل خالة زوجته بالحلمية الجديدة وكان نزيلاً به منذ ثلاثة أيام سابقة على الواقعة وكان قوله هذا قبل أن يُحاط علماً بمضمون شهادة شاهدى الإثبات وقبل تحديدهما مكان ضبطه ٠

ولم تحقق المحكمة الدفاع السالف الذكر رغم أن الظاهر يسانده ويدعمه ، كما خلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه وهو ما ينبئ عن أن المحكمة لم تفطن إليه ولم تُلم به وأنها لم تمحص الدعوى ووقائعها ودفاع الطاعن التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها الفرصة للتصرف على وجه الحقيقة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

ولا يُعتد بقول المحكمة بأنها غير ملزمة بتعقب الدفاع فى كافة مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل جزئية منها على إستقلال بأسباب منفردة ومستقلة ٠

لأن هذا القول وإن كان يصدق بالنسبة لأوجه الدفاع الموضوعية ، إلاً أنه لا يسرى على عناصر دفاع الطاعن الجوهرية وعلى رأسها منازعته فى مكان حدوث الواقعة المؤيدة بالمستندات وشهادة شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها وشاهدوا وقائعها (نقض ١٠ /١٠/ ١٩٨٥ . ٣٣٩٦ / ٥٥ ق ، نقض ٣٠ /١٢/ ١٩٨١ .س ٣٢ – ٢١٩ . ١٢٢٠ ، نقض ١٩٧٩/١/٢٩ .س ٣٠ . ٣٦ . ١٨٦) . خاصةً وأن المحاكمات

الجنائيـة تقوم علـى التحقيقـات الشـفوية التـى تجريهـا المحكمـة بالجلسـة العلنيـة وتسـمع فيهـا الشهود فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" أن تحقيق الأدلـة فـى المواد الجنائيـة هو واجب المحكمـة فـى المقام الأول وواجب علـى المحكمـة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فـى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلـة الإدانـة فى المواد الجنائيـة لا يصـح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

و قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الأصـل فـى المحاكمـات الجنائيـة أنهـا إنمـا تُبنـى علـى التحقيقـات التـى تجريهـا المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره

ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . رقم ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ / ٥٥ ق
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة عمر . ج٤ . ١٨٦. ١٧٦. طعن ٢٩٥ / ٨ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ . س ٣٦ . ١٤١ . ٨٠١ . طعن ١٦٠٥ / ٥٥ ق

ولأن المحاكمة هى الوقت المناسب لإبداء الدفاع وتحقيقه ولا يجوز بحال أن تغلق المحكمة بابها فى وجه طارقه لأنها الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح دائماً ليبدى المتهم دفاعه كاملاً وعليها تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه وإلاً كانت المحاكمة مجرد إجراء شكلى خاوياً من مضمونه وغايته المشروعة التى حرص الدستور على تحقيقها وهى ألاً تقضى بإدانة متهم إلاً بعد محاكمة عادلة أمام قضاته الطبيعين والقضاء العادى ٠

ولأن مخالفة هذه القواعد الأساسية فى أصول المحاكمات الجنائية مما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ٠

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعنين قد أمسك عن طلب إجراء ذلك التحقيق صراحةً لأن منازعة الطاعن الأول فى مكان ضبطه يفيد حتماً ولزوماً وعقلاً مطالبته بتحقيق دفاعه . إذ لا يفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يستدل منها إلاً تلك الدلالة ٠

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٠/٥/١٩٩٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ٢٨/٣/١٩٣٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٤ . ١٨٦ . ١٧٦

ولأنه لا يشترط فى طلب التحقيق الذى تلتزم به المحكمة ويتعين عليها إجابته أن يكون مصاغاً فى عبارات وألفاظ معينة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالة وضمناً ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى منازعة الطاعن ودفاعه السالف الذكر هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه

* نقض ٩/١٠/١٩٨٦ . س٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨ . الطعن ٢٨٢٢ / ٥٦ ق

ولأن الدفاع وأوجهه ولو كانت موضوعية وليست جوهرية يتعين أن تكون المحكمة على بينة من أمرها وعلى إلمام بها وأن تحيط بعناصرها وتدخلها فى إعتبارها قبل الفصل فى الدعوى وتكوين عقيدتها فيها ٠

ويتعين إثبات ذلك الدفاع بمدونات الحكم وأسبابه . ولأن إلمام المحكمة بكامل عناصر دفاع الطاعن وتفطنها إليه عن بصر كامل وبصيرة شاملة قد يؤدى إلى تغيير وجهة نظرها فى الدعوى والتى كونتها عنها قبل الإلمام به والإحاطة بتفاصيله ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق ذلك الدفاع ولم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى تكوين عقيدتها فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور المبطل فضلاً عن الإخلال بحق الطاعن الأول فى الدفاع وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن إطمئنان المحكمة لأقوال شاهدى الإثبات وما ورد بها بأن الطاعن ضبط بمسكنه بمدينة المقطم يتضمن الرد على ذلك الدفاع بما يفيد إطراحه وعدم التعويل عليه لأنه ينازع فى صحة تلك الأقوال ورمى الشاهدين المذكورين بالكذب وبالتالى فلا يجوز إتخاذ شهادة كل منهما سنداً لإطراح الدفاع الجوهرى السالف الذكر لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠ . طعن رقم ٢٨٩ / ٥٢ق

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة

وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج ٤ – ١٨٦ - ١٧٦ .

ومن جانب آخر فإنه متى كان الطاعن مقيماً فى مسكن ليس خاصاً به ويملكه غيره فإن الإذن بتفتيش ذلك المسكن لا يصدره ولا يختص بإصداره إلاً القاضى الجزئى طبقاً للمادة / ٢٠٦ إجراءات جنائية ، والتى نصت صراحةً على أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم دون الحصول على أمر مسبب من القاضى الجزئى ، . وإلاً كان الإجراء باطلاً وتبطل بالتالى كاقة ما ترتب عليه من آثار وأدلة عملاً بالمادة /٣٣٦ إجراءات جنائية التى تبطل كافة الأدلة المتصلة بالإجراء الباطل والمرتبطة به إرتباطاً لا يقبل التجزئة والتى لم تكن لتوجد لولاه ولهذا كانت منازعة الدفاع سالفة الذكر فى مكان ضبطه جوهرية إذ يترتب عليها لو صحت بطلان كافة الإجراءات التى أتخذت ضد الطاعن الأول وبالتالى كافة الأدلة القائمة ضده ٠

* نقض ١٩٧٤/٢/١١ . س ٢٥ . ٣١ . ١٣٨
* نقض ١٩٦٢/٢/١٢ . س ١٣ . ٣٧ . ١٣٥
* نقض ١٩٦٧/٢/١٤ . س ١٨ . ٤٢ . ٢١٩
* نقض ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤

ولكن محكمة الموضوع قعدت عن تحقيق الدفاع السالف الذكر وقيدت نفسها بالأدلة الواردة فى قائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة . مع أنها كسلطة إتهام خصم فى الدعوى الجنائية . والقاضى الجنائى عليه تحقيق الدعوى المطروحة أمامه طليقاً من كل قيد وعليه أن يسمع من الشهود من يراه لازماً لكشف الحقيقة والهداية للصواب سواء شملتهم قائمة أدلة الثبوت أو لم تشملهم وسواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو لنفيها عنه . ولهذا فإن إمساك المحكمة عن تحقيق الدفاع السالف البيان يُعد إخلالاً خطيراً بحق دفاع الطاعن

فضلاً عن مجافاته لأصول المحاكمات الجنائية بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان "

* نقض ١٩٦٢/٢/١٢ . س ١٣ . رقم ٣٧ . ص ١٣٥

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب

كما تمسك الدفاع عن الطاعن بأن ضبطه كان سابقاً على صدور الإذن به من سلطة التحقيق وأن الإذن المذكور أنما صدر لضبط جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد عند إصداره من السلطة المختصة لأن شرط صحة الإذن بالتفتيش أن يكون صدوره بصدد جريمة وقعت بالفعل وليست مستقبلة وأن يكون قد ترجح إسنادها إلى المتهم المراد تفتيشه بناءً على تحريات تتسم بالجدية والكفاية وهو ما لم يتحقق فى صورة الدعوى الماثلة ، . وأطرحت المحكمة الدفاع المذكور بقولها أنها إطمأنت إلى أقوال شاهدى الإثبات وهى الضابطان الأول والثانى والتى جاء بها أن الإذن صدر لضبط جريمة وقعت بالفعل من الطاعنين وأن الإذن بضبطهما وتفتيشهما سابق على إتخاذ تلك الإجراءات ضدهما •

وهو إستدلال معيب لأن أقوال الشاهدين المذكورين هى التى نازع فى صحتها الدفاع ورماها بالكذب ومخالفة الواقع والحقيقة وبالتالى لا يجوز إتخاذها بذاتها سنداً لعدم التعويل على الدفاع السالف الذكر ودعامة لإطراحه لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب وعلى وجه الدفاع الجوهرى السالف الذكر والذى يمكن أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو صح . ولهذا كان على المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه ثم تعول كلمتها فيما يسفر عنه من أدلة حيث لا يجوز إبداء الرأى مقدماً فى دليل لم يطرح بالجلسة على بساط البحث وتناوله دفاع الطاعنين بالتمحيص والفحص الدقيق •

* أحكام النقض فى الشفوية . سالفة البيان فى السبب السابق

خاصةً وأن الدفاع المشار إليه ظاهر الإتصال بالدعوى المطروحة ولازم للفصل فيها ويسانده الواقع ويؤيده ، . ولن يضير المحكمة شيئاً لو أنها حققته بكافة الطرق والوسائل الممكنة ومنها الإطلاع على دفتر أحوال الإدارة العامة لمكافحة المخدرات وقسم الخليفة كذلك لبيان تاريخ وساعة تحرك القوات برئاسة الضابطين شاهدى الإثبات لتنفيذ الإذن

الصادر من سلطة التحقيق وتاريخ العودة وأسماء أفراد تلك القوة وإستدعائهم للشهادة لمعرفة معلوماتهم فى هذه الوقائع خاصة وأن الشاهدين المذكورين تعمدا عدم الإفصاح عنهم حتى ينفردا بالشهادة ولا يدلى أيهم بمعلومات تتناقض مع أقوالهما وبشهادة كل منهما فتتضح الحقيقة ويظهر كذبهما وتعمدهما مخالفة الواقع . ولكن محكمة الموضوع أصمت آذانها وحجبت نفسها عن إجراء ذلك التحقيق وإكتفت بقولها أنها وثقت بما لها من سلطة تقديرية بأقوال الشاهدين المذكورين مع أن هذه السلطة لا يصح أن تعصف بأصول المحاكمات الجنائية ولا بحقوق المتهم فى الدفاع ٠

ولأن السلطة المذكورة تفترض عند ممارستها أن تكون الواقعة واضحة جلية مستوفاه كافة عناصرها وأدلتها سواء لإثبات التهمة أو نفيها . فإذا شابها قصور أو إخلال بحقوق الدفاع كان إستعمال تلك السلطة معيباً . لالأن القاضى لا يمتلكها ولا يتمتع بها . بل لأن عناصر الواقعة برمتها لم تستكمل بعد أمامه ٠

ولهذا فقد إستحال عليه إعمال سلطته على الوجه الأكمل والصحيح . وعليه إذن أن يجمع عناصر الواقعة برمتها بداءة ويمكن المتهم من إبداء دفاعه وتحقيقه ما دام ممكناً وظاهراً لتعلقه بالدعوى ولازم للفصل فيها . ثم يقول كلمته بعد ذلك بما يمليه عليه ضميره ويرتاح إليه وجدانه ويمارس سلطته التقديرية التى منحها له الشارع بحرية تامة طليقاً من كل قيد ٠

أما أن تقصر المحكمة فى تحقيق دفاع الطاعنين وتحجب نفسها عن سماعه وتصادر دفاعهما ولا تقسطه حقه بلوغاً لغاية الأمر فيه فإن إستعمال السلطة التقديرية يكون فى غير محله لأنها لم تُشرع وتُمنح للقاضى بحيث لا تكون بلا ضابط أو رابط ولو كانت كذلك لكانت أقرب إلى التسلط والإستبداد وهو ما لا يتفق وقواعد العدالة التى تأباها أشد الإباء وتتأذى من مخالفتها أشد الإيذاء ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتصمت المحكمة التى أصدرته بسلطتها التقديرية وتخفت وراءها عند مخالفتها أصول وقواعد المحاكمات الجنائية وعصفت بحقوق المتهم فى الدفاع فإن حكمها يكون معيباً جديراً بالنقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان ما أثاره الطاعن من حصول ضبطه قبل صدور الإذن من سلطة التحقيق . دفاعاً جوهرياً . إذ قصد به تكذيب شاهدى الإثبات ومن شأنه . لو صح . أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحريه بلوغاً لغاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه . أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان لأقوال الشاهدين غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره . فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يوجب نقضه " .

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . طعن رقم ٣٠١٢٣ لسنة ٥٩ق
* نقض ١٩٩١/٢/١٤ . س ٤٢ . ٤٤ . ٣٣٢ . طعن ١٦٠ /٦٠ق
* إحكام النقض سالفة البيان بالسبب السابق .

وقضت كذلك بأنه : ـ

" يشترط لصحة التفتيش أن يكون الأمر به قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها بالفعل من مقارفتها لا يضبط جريمة مستقبلة أو محتملة " .

* نقض ١٩٧٤/٣/١٧ . س ٢٥ . ٦٤ . ٢٩٢ . طعن ٣٠٥ / ٤٤ق
* نقض ١٩٦٧/٢/٧ . س ١٨ . ٢٤ . ١٧٤ . طعن ١٤٧٦ . س ٣٦ق

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب

وذهب الدفاع عن الطاعن الأول فى دفاعه كذلك إلى أن الشقة التى قيل بضبط المخدر بإحدى حجراتها لا تخضع لسيطرته ولا يضع يده عليها وإنما هى فى حيازة غيره بعد أن تصرف فيها بالبيع منذ فترة بعيدة على الواقعة وأقام لدى إحدى أقاربه بالحلمية الجديدة كما أن السيارة التى قيل بضبط المخدر بها لم تكن تحت سيطرته ووضع يده كذلك بل كانت فى حيازة شقيقه الذى سحبت منه رخصتها نظراً لما إرتكبه من مخالفة وقدم الطاعن الإيصال الدال على سحب الرخصة من شقيقه بما يقطع بأنها لم تكن فى حيازته منذ وقت سابق بكثير على الواقعة .

هذا إلى أن الحجرة التى زعم الشاهدان بضبط المخدر بها لا تتسع لتلك الأجولة المحتوية على مخدر البانجو والتى بلغت ستة عشر جوالاً وهى إستحالة مطلقة ومادية فى

الوقت ذاته وطالب الدفاع ضم ملف السيارة رقم ٤٥٩٦٧ ملاكى القاهرة من إدارة مرور القاهرة لأن الثابت به يفيد سحب الرخصة وأنها كانت فى حوزة شقيقه ولم تكن فى حيازته . حتى يسأل عما وجد بها ٠

وأطرحت محكمة الموضوع دفاع الطاعن السالف الذكر وطلباته المشار إليها بأنها لا تتجه إلى نص الفعل المنسوب إليه والمكون للجريمة الواردة بوصف الإتهام بأمر الإحالة ولا لإستحالة وقوعها كما رواها الشهود بل قصد بها إثارة الشبهة فى الدليل الذى إطمأنت إليه المحكمة وأن هذا الدفاع لم يقصد به إلاً إطالة أمد التقاضى ودون الفصل فى الدعوى بغير مسوغ ٠

وهو رد معيب كذلك لما ينطوى عليه من مصادرة لحق الدفاع . لأن من حق الطاعنين إثارة الشبهة فى كافة الأدلة المطروحة على المحكمة وعليها أن تنصت لهذا الدفاع وتمحصه ولا تصادره بدعوى أنه لم يُقصد منه إلاً إثارة الشبهة فى الأدلة التى إطمأنت إليها ٠

لأن هذا الإطمئنان لا يتكون ولا يرسخ فى ضمير القاضى إلاً بعد تحقيق دفاع المتهم وبلوغ غايته وقبل ذلك فإن الإطمئنان لا يكون على أساس سديد ، ولن تضار العدالة فى شئ أن يحقق دفاع المتهم والأصل فيه البراءة التى ولد عليها مطهراً من كل ذنب أو خطيئة وما الجريمة إلاً عارض على هذا الأصل وهو برئ حتى تثبت إدانته إستناداً إلى هذا الأصل ٠

ولكن محكمة الموضوع تنكرت لهذا المبدأ وأطاحت به وقضت بإدانة المتهمين قبل تحقيق ذلك الدفاع الجوهرى والفصل فيه فى ضوء ما يسفر عنه تحقيقه . وإفترضت فيه الإدانة قبل كشف الحقيقة فى مدى صحة دفاعه الذى كان يقتضى معاينة المسكن الذى قيل بضبط المخدر به والمنسوب إليه إقامته فيه لبيان ما إذا كان يتسع لكميات المخدر المضبوطة من عدمه ٠

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠

* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

وكذلك ضم الدفتر الخاص بالسيارة المذكورة من إدارة المرور لبيان شخص حائزها عند سحب الرخص منه لما نسب إليه من مخالفات . وذلك تحقيقا لدفاع الطاعن بأنه لم يكن يحوز تلك السيارة وقت ضبطها ولم تكن خاضعة لسيطرته ووضع يده وبالتالى فإنه غير مسئول عما وجد بها . وذهبت المحكمة إلى أن الدفاع عن الطاعن لم يقصد إلاً إطالة أمد التقاضى (؟!) وتأخير الفصل فى الدعوى ، وذلك على غير سند واقعى صائب بل نسبت إليه أمراً يخالف الواقع ٠

ذلك أن ساحة القضاء والمحاكمة هى الوقت المناسب لإبداء أوجه دفاع الطاعنين وعلى المحكمة أن تسمع دفاعهما بصدر رحب حتى يتحقق الغرض الذى إستوجبه الشارع من ضرورة حضور محام لكل متهم فى جناية نظراً لخطورة هذا الإتهام وما يحمله من إحتمالات القضاء ضده بالعقوبات المغلظة المنصوص عليها فى القانون والتى قد تصل إلى الإعدام أو الأشغال الشاقة أو السجن ولا يتحقق هذا الغرض إلاً إذا إتسع صدر المحكمة لسماع دفاعه ووزنه وتقديره وتحقيقه لما قد يسفر عنه هذا التحقيق من أدلة ووقائع تتغير بها العقيدة التى كونتها فى الواقعة المطروحة قبل إجرائه ٠

أما إبداء الرأى المسبق فى الدليل قبل تحقيق الدفاع المثار فى شأنه والذى ينال منه ويدعو إلى الإلتفات عنه لو صح . فإنه أمر غير مقبول ويجافى العقل والمنطق والفكر الصحيح ٠

ولأن المحاكمة يتعين أن تجرى على صراط مستقيم تتحقق فيه العدالة بين سلطة الإتهام وحقوق دفاع المتهمين علماً بأنها فى الجانب الضعيف والأصل فيها البراءة وكل شك يُفسر لصالحها ٠

وقد أطاحت محكمة الموضوع بكل هذه الأمور والأصول المتبعة فى المحاكمات الجنائية وعصفت بها ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره وإخلاله بحقوق الدفاع متعين النقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" منازعة الطاعن فى إمكانية إستيعاب مكان الضبط للمضبوطات تُعد دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيها وينبئ عليه . لو صح . يغير وجه الرأى فى الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه . اما وهى لم تفعل واستندت فى إطراحه إلى أقوال الضابط القائم بالضبط مع أنها التى يراد بالإجراء التحقق من فسادها . فإن ذلك منها يكون مصادرة على المطلوب قبل أن ينحسم أمره . وقضاء مسبق على دليل لم يطرح . وهو لا يصح فى أصول الإستدلال . إذ من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليها لإحتمال أن يسفر بعد إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى . ومن ثمَّ فإن الحكم يكون قد تعيب بالفساد فى الإستدلال والإخلال بحق الدفاع . ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء المعاينة صراحةً ذلك بأن منازعة الطاعن سالف الذكر ينطوى فى ذاتها المطالبة الجازمة بالتحقيق أو الرد عليه بما يفنده فإذا إلتفتت عنه كليةً كان الحكم معيباً واجب النقض " ٠

* نقض ١٩٩٥/٩/٢١ . س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤ . طعن ١٧٦٤٢ لسنة ٦٣ ق

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب**

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنين كذلك بأن الإعتراف المعزو إليهما فى أعقاب ضبطهما لم يصدر من أيهما ، وأنه على فرض صدوره فقد كان تحت تأثير الإكراه والتهديد الواقع عليهما فقد لاقى كل منهما من صنوف الضرب والإهانة بما لا يمكن إحتماله ولهذا كان إعترافهما باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه لأن شرط الإقرار الذى يعول أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومختارة ، . فإذا كان صادراً تحت تأثير الإكراه أياً كان قدره فإن البطلان يكون قد شابه بما يبطله ويبطل الدليل المستمد منه ولو كان الإعتراف صادقاً مطابقاً للحقيقة ٠

وهذا الدفع يصادف الواقع والقانون ، فالقبض والتفتيش الباطلان يشكلان فى ذاتهما اكراها معنويا يبطل الاستجواب والاعتراف المترتب عليهما . وقد قضت محكمة النقض " الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى ماديا ام معنويا الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحمله على الادلاء بما ادلى به " ، . (نقض ٨١/١/٧ . س ٣٢ . ١ . ٢٣) ، . كما حكمت

محكمة النقض بأن " حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لاينفى حصول التعذيب " (نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ . س ٣١ . ١٧٢ . ٨٩٠) ، . وحكمت محكمة النقض بأنه : " من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد او الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد او ذلك الاكراه " ٠ (نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩ ، نقض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٧٢٦) ، . كما حكمت بأنه " من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره " ٠ (نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ ، نقض ١٩٨٣/٢/١٦ . س ٣٤ . ٤٦ . ٢٤٤) ، . كما حكمت بأن " الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا ٠ " (نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠) ، . وحكمت بأنه " من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره ٠ ولما كان الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه او التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ . س ٢٣ . ٣٣٠ . ١٤٧٢ ، نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٤ . ١٠٤٩) . كما قضت بأنه " لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع " (نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ . س ١٩ . ١١١ . ٥٦٢ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ . س ١٦ . ١٨٠ . ٩٤٥) وقضت بأنه : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، . فأنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥) ٠ . كما قضت بأن " الدفع ببطلان

اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض لـه بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين أن تقيم ذلك على أسباب سائغه " (نقض ٢٥ / ١/ ١٩٧٦ . س ٢٧ . ١٩ . ٩٠ ، نقض ٦/١١/ ١٩٧٢ . س ٢٣ . ٩٠٦ . ٢٠٣) ٠

ولم تفطن المحكمة لهذا الدفاع الجوهرى وغاب عنها نهائياً ولهذا خلا حكمها من تحصيله والرد عليه برد سائغ مقبول يبرر إطراحه ولهذا كان حكمها معيبا لبطلانه ما دامت قد إتخذت من إعتراف الطاعين سنداً لقضائها بإدانتهما وحصلته ضمن أقوال الشاهدين اللذين أوضحا بشهادة كل منهما أن الطاعنين أقرا بأن المضبوطات لهما وأنهما يحوزانها بقصد الإتجار وأن المبالغ المضبوطة لدى كل منهما هى حصيلة ذلك الإتجار المؤثم ٠

وبذلك يكون الإعتراف الباطل من بين العناصر التى إعتمدت عليها محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة الطاعنين بحيث ما كان يُعرف وجه رأيها وتقديرها للأدلة المطروحة عليها لو أنها أدركت وفطنت إلى أن تلك الإقرارات المنسوب صدورها للطاعنين بمحضر الضبط باطلة لما شابها من إكراه وتهديد وبالنظر لما بين الأدلة فى المواد الجنائية من تساند بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها لسائر الأدلة الأخرى ٠

وكان على محكمة الموضوع ليبرأ حكمها من هذا العوار أن تعنى بتحقيق هذا الدفع الجوهرى بلوغاً لغاية الأمر فيه أو تقسطه حقه فى التحصيل والرد عليه بما يسوغ إطراحه . ولكنها لم تلتفت إليه كليةً وغاب عنها تماماً بما ينبئ عن أن أنها لم تمحص الدعوى وأوجه دفاع الطاعنين التمحيص الكامل والواقع والذى يهيئ الفرصة أمامها للقضاء فيها عن إلمام كامل وإحاطة تامة وهو ما يعيب حكمها الطعين ويستوجب نقضه ٠

هذا إلى أن محكمة الموضوع جهلت الدليل المستمد من إعتراف الطاعنين المزعوم والنعى عليه بالبطلان . على فرض التسليم الجدلى بصدوره منهما . ولم توضح نصه ومعناه حتى يمكن القول بأنه إعتراف بالمعنى القانونى لأن ذلك الإعتراف يتعين أن يكون نصاً فى إرتكاب الجريمة التى إنصب عليها بكافة عناصرها وأركانها القانونية المختلفة ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الإعتراف المعتبر فى المواد الجنائية والذى يؤاخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً فى إقتراف الجريمة بكافة أركانها القانونية . وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً " ٠

* نقض ١٩٧٤/١/١٣ . س ٢٥ . رقم ٢ . ص ١٦
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . رقم ٦١ . ص ٣٣١

كما يتنافى هذا الإجمال والتعميم الذى شاب تحصيل المحكمة لإعتراف الطاعنين فى أعقاب ضبطهما مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمؤدى كل دليل من أدلة الثبوت التى تساند إليها الحكم فى قضائه بحيث لا يكون مشاباً بالغموض أو الإيهام أو التعميم والتجهيل . وهو العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه عند تحصيل الدليل المستمد من إعتراف الطاعنين وجعله عنصراً من عناصر الأدلة التى قضى بإدانة الطاعنين عنها وهى جريمة حيازة المخدر بقصد الإتجار . وهذا العوار الذى شاب الحكم يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها عليه لبيان مدى صحة تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٩٠/١٢/١٧ . س ٤١ . ٢٠٠ . ١١٠٩ . طعن ١٧٨٤٦ / ٥٩ق

كما قصرت المحكمة كذلك فى التدليل على توافر قصد الإتجار بالمواد المخدرة لدى الطاعنين وذهبت إلى أن هذا القصد متوافر فى جانبها من ضخامة كمية المخدر المضبوط لدى كل منهما ومن ضبط آلات التقطيع وأن بعضها كان معداً للتوزيع فى صورة لفافات صغيرة ومن تحريات الشرطة وأقرارتهما بمحضر الضبط بإتجارهما بالمواد المخدرة ٠

وهذه القرائن التى ساقتها المحكمة لا تكفى لإستخلاص ذلك القصد خاصةً وأن إياً من الطاعنين لم يضبط حالة ممارسته لتلك التجارة وقد كان فى إستطاعة ضابطى الواقعة الإنتظار حتى يتم ضبط الطاعن الأول حال تسليمه المخدر لعميله كما ورد بالتحريات المزعومة بما يؤكد عدم جديتها وإنعدام صحتها وتكون المحكمة بذلك قد إفترضت توافر قصد الإتجار لدى الطاعنين على غير أساس منطقى وسديد وهذا القصد يتيعن ثبوته فعلياً وعلى سبيل القطع والجزم لا الظن والإحتمال ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً واجب النقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" كبر كمية المخدر ووجود مقص وميزان معدنى ومطواه وثلاث قطع معدنية مما تستعمل فى التقطيع والوزن لا يلزم عنه حتماً ثبوت قصد الإتجار لدى المتهم "

* نقض ١٩٥٩/٢/١٦ . س ١٠ . ٤٢ . ١٨٩ . طعن ١٩٧٤ / ٢٨ق

ولم تقسط محكمة الموضوع دفاع الطاعنة كذلك بأنها لا تقيم بمسكنها بمفردها وإنما يشاركها فيه زوجها وأولادها ومن ثمَّ فلا يمكن القطع بإسناد حيازة المخدر المضبوط به إليها خاصةً ولم يضبط معها أى قدر منه وبذلك تكون المحكمة وقد إفترضت إنفرادها بحيازة ذلك المسكن ومحتوياته لمجرد إقامتها به مع أن الإقامة ليست قاصرة عليها وحدها وبذلك تكون المحكمة وقد إفترضت تلك الحيازة على أسس وأسانيد غير سديدة . أما تحريات الشرطة بالنسبة إليها فلا تكفى وحدها لحمل قضاء الحكم لأنها مجهلة المصدر وبالتالى فإنها لا تعبر إلاً عن وجهة نظر جامعها ورأيه والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى المطروحة عليه بناءً على عقيدته الخاصة ورأيه الشخصى ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها : ـ

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس

إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ .س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ .س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد أضحى معيباً لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنين من شأنه أن يرتب لهما أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق لهما طلب وقفه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهــــذه الأسبــــاب

يلتمس الطاعنان الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكـــــــم : ■

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

كتب وإصدارات أ. رجائى عطيه

(١) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .
(٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٧ .
(٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه – المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٨ .
(٤) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٥) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٦) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٧) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(٨) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(٩) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(١٠) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف ، هيئة الكتاب - ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٥.
(١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٢.
(١٢) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط ٢٠٠٢.
(١٣) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى ٢٠٠٣.
(١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط ١ ، ط ٢ - ٢٠٠٣ .
(١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .
(١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .
(١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .
(١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .
(١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط ٢٠٠٤ .
(٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط ٢٠٠٥ .
(٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس – المكتب المصرى الحديث – ط ٢٠٠٦ .

(٢٢) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر ٢٠٠٥ .

(٢٣) تأملات غائرة - دار الشروق - ط ٢٠٠٦ .

(٢٤) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر ٢٠٠٦

(٢٥) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - ٢٠٠٦ .

(٢٦) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر ٢٠٠٧ .

(٢٧) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر ٢٠٠٨ .

(٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر ٢٠٠٨

(٢٩) فى رياض الفكر - كتاب الهلال ٢٠٠٨ .

(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣١) من تراب الطريق - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣٢) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - تحت الطبع .

(٣٣) من حصاد المحاماة - المجلد الأول . المكتب المصرى الحديث .

(٣٤) من حصاد المحاماة - المجلد الثانى . المكتب المصرى الحديث

(٣٥) من حصاد المحاماة . المجلد الثالث . المكتب المصرى الحديث

(٣٦) من حصاد المحاماة . المجلد الرابع . المكتب المصرى الحديث

(٣٧) من حصاد المحاماة . المجلد الخامس . المكتب المصرى الحديث

(٣٨) من حصاد المحاماة . المجلد السادس . المكتب المصرى الحديث

(٣٩) من حصاد المحاماة . المجلد السابع . المكتب المصرى الحديث

(٤٠) من حصاد المحاماة . المجلد الثامن . المكتب المصرى الحديث

(٤١) دولة الأيام ! . كتاب الهلال أول يونيو ٢٠٠٩